

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

PRINCIPES
DU
Contentieux Administratif
TUNISIEN

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 16 Juin 1922, à 2 heures

PAR

René SOULMAGNON

Sous-Chef de Bureau

*à la Direction Générale de l'Agriculture, du Commerce
et de la Colonisation à Tunis*

Président : M. BERTHELEMY, professeur.

Assesseurs { *M. JEZE, professeur.*
 { *M. ROLLAND, professeur.*

TUNIS

IMPRIMERIE NAMURA ET BONICI

7, Rue Amilcar

1922

*Thèse Paris
1922*

95283
FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

PRINCIPES
DU
Contentieux Administratif
TUNISIEN

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 16 Juin 1922, à 2 heures

PAR

René SOULMAGNON

*Sous-Chef de Bureau
à la Direction Générale de l'Agriculture, du Commerce
et de la Colonisation à Tunis*



Président : M. BERTHELEMY, professeur.

Assesseurs { *M. JEZE, professeur.*
M. ROLLAND, professeur.

TUNIS

IMPRIMERIE NAMURA ET BOUICI

7, Rue Amilcar

1922

INTRODUCTION

« En Tunisie, il ne faut pas avoir d'idées rectilignes » disait un haut fonctionnaire de ce pays. Les règles les plus absolues, les principes les plus certains, ne sauraient y recevoir une application entière.

Nous sommes au pays des fictions ! Fiction d'Etat ; fiction d'indépendance ; fiction de royauté avec son protocole et ses parades, avec son vieil absolutisme théorique, avec ses fonctionnaires français, administrateurs réels de notre Protectorat. Fictions qui font collaborer sur le même territoire deux souverainetés, deux principes parfois diamétralement opposés, deux civilisations qui se cotoient et s'interpénètrent lentement. Subtilités parfois !... mais qui nous ont valu « l'économie d'une guerre de religion » (1) et qui ont créé un merveilleux instrument de colonisation. « De la fiction il en faut partout. La politique elle-même est une sorte de poésie ».

Par le fait du Protectorat de la France, les droits souverains du Bey n'ont pas été détruits. Il a conservé le principe de son existence internationale et de son autorité intérieure, la plénitude théorique de ses pouvoirs régaliens. L'organisation interne de son Etat n'est pas profondément modifiée. Les institutions ancestrales subsistent. L'appareil a été seulement perfectionné, pièce par pièce, pour un fonctionnement plus moderne.

Le Bey est encore monarque absolu, maître suprême de son Etat et de ses sujets, sous la seule réserve de l'assentiment et du contrôle du représentant de la France protectrice et des droits reconnus par les traités aux nationaux étrangers.

(1) Cardinal Lavigerie.

Mais dans ce cadre vétuste, l'Administration française s'est glissée. Nos tribunaux ont apporté nos codes et nos principes. Les administrations beylicales ont été peuplées de fonctionnaires français. Détachés de nos grandes administrations, formés à nos écoles de droit, imbus des idées qui régissent la gestion de la chose publique métropolitaine, ils ont introduit dans l'exercice du pouvoir exécutif et dans la préparation des textes législatifs que consacre le sceau de S. A. le Bey les conceptions modernes de nos institutions républicaines. Le corps est demeuré, mais l'esprit est changé. Le souverain s'exprime par des agents français soumis au contrôle de nos ministres et de notre Parlement.

Le principe essentiel de la séparation des pouvoirs, « inscrit au fronton de notre droit public », s'est imposé, car on ne concevrait pas une administration devenue française et méconnaissant absolument cette loi. Mais il a dû se concilier avec celui, demeuré debout, du despotisme beylical. La ligne suivie fut la résultante de ces deux forces antagonistes. Que d'oscillations, que de sinuosités n'a-t-elle pas subies ! La logique, assurément, se perdrait à suivre ses méandres.

Si l'acte exécutif a revêtu généralement des caractères distinctifs de l'acte législatif, nos juges, cependant rompus à cet exercice, ont souvent, aujourd'hui encore, de la peine à distinguer l'un de l'autre.

Si les tribunaux français de Tunisie, jugeant au nom de la souveraineté protectrice, exercent l'autorité judiciaire d'une façon nettement indépendante, les tribunaux indigènes ont rendu jusqu'en 1921, au nom du Bey, une justice retenue.

Entre l'autorité judiciaire indépendante, personnifiée par nos Tribunaux civils et l'autorité administrative, une démarcation s'est établie, non moins complexe, que nous nous proposons d'étudier dans ce travail, laissant à d'autres, plus experts, le soin de démêler sur une plus vaste échelle « les obscurités du droit public tunisien ».

*
* *

Les règles de compétence, difficiles déjà, établies en France pour les litiges entre les administrations publiques et les particuliers, ont été modifiées — sinon simplifiées — par une législation locale qui concède une partie du contentieux administratif aux tribunaux de l'ordre judiciaire.

Que ceux qui, à l'Ecole, rompent des lances contre les Tribunaux administratifs ne se réjouissent pas ! Ils ne trouveront pas dans la Régence le pays bienheureux de la réalisation intégrale de leur doctrine.

Ni pour eux, ni contre eux, l'expérience n'est concluante, parce que les conditions en sont troubles. Le principe posé ne pouvait l'être que partiellement, et pour subir d'immédiates contradictions. La simplification qui devait en résulter s'est perdue dans la complexité ambiante.

Nous pensons d'ailleurs que ce résultat était inévitable en Tunisie.

Le décret organique du 27 novembre 1888 n'a attribué aux tribunaux judiciaires qu'une partie du contentieux administratif. Sur la portion exclue, la fantaisie du législateur s'est donné libre cours, au hasard des circonstances. D'anciennes institutions ont revécu ; des commissions administratives ont été nanties de pouvoirs contentieux en dernier ressort ; de nombreux litiges n'ont pas d'autre juge que l'administrateur actif ; des recours d'importance capitale sont totalement refusés.

La jurisprudence, de son côté, confrontant le décret de 1888 avec les principes complexes du droit public tunisien et du droit international privé, a dû créer de multiples distinctions. Si consciencieuse et clairvoyante qu'ait été son œuvre — ainsi que celle du législateur — il serait peut-être téméraire d'affirmer que les solutions admises ont toujours été les plus heureuses.

La législation a, pour des considérations d'opportunité passagère, dérogé parfois, sur un point spécial, aux classifications de la jurisprudence — et cela n'est pas pour en simplifier l'étude.

L'administré du Protectorat doit rechercher longtemps son juge au milieu des embûches de la procédure (1) ; souvent il ne le trouvera pas, parce qu'il n'en existera aucun.

* * *

Suivant avec lui le même chemin, irrégulier comme une piste du pays, nous essaierons de fixer des points de repère.

Un chapitre préliminaire permettra de demander à l'histoire de notre juridiction la précision de quelques règles qui pourront nous guider, et la solution de la controverse soulevée sur la légalité du décret du 27 novembre 1888.

Puis, en une première partie de cette étude, nous chercherons à délimiter, d'une façon générale, le contentieux administratif soumis aux tribunaux français de Tunisie :

a) Selon la nationalité de l'administration incriminée — ce sera le contentieux de l'Etat français qu'il conviendra d'exclure ;

b) Selon la nationalité de l'administré — nous renverrons les indigènes, le plus souvent, devant les Tribunaux tunisiens ;

c) Selon le principe de la séparation des fonctions administratives et judiciaires, car l'Etat n'a pas été « mis au greffe » — nous rencontrerons une curieuse réaction des idées françaises qui a restreint singulièrement la portée apparente de la conception admise en 1888 ;

d) Selon la distinction entre les affaires purement civiles et celles plus proprement administratives, et la répartition entre les juges français — il nous faut prendre garde aux nullités de procédure et aux incompétences.

Nous serons loin encore d'avoir découvert, à coup sûr, notre juge. Pour déterminer dans chaque matière le tribunal appelé à statuer, par le décret de 1888 ou par un texte particulier, il nous faudra passer une revue rapide des divers cas d'ouverture du contentieux administratif. Ce sera l'objet de la deuxième partie.

(1) Voir à ce sujet les appréciations de M. Louis Rolland dans R. A. 1908-2-349.

Enfin, nous nous efforcerons de résumer en quelques pages les vertus et les défauts du système tunisien.

Ce travail nous conduira à préconiser une réforme qui aurait, à notre avis, le double mérite de réaliser plus de facilités et plus de garanties de justice, et de resserrer les liens administratifs qui unissent la Tunisie à la Métropole (1).

*
* *

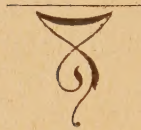
Si nous présentons des critiques, ce sera avec la conviction que l'œuvre des administrateurs, des juristes et des magistrats français, qui ont su faire aimer la France en ce pays par une saine justice et par la prospérité économique, a été admirable, mais que c'est la continuer et la servir que de chercher ses imperfections pour aller plus avant vers un nouveau progrès. L'organisation législative de la Tunisie offre « ce mérite inestimable de faciliter les « solutions rapides, de se prêter à toutes les transforma- « tions que peut nécessiter une œuvre de premier jet, et de « comporter les révisions dont la nécessité peut appa- « raître après un premier essai loyal d'une conception « que l'expérience démontre n'être pas heureuse » (2).

Mais il convient de mettre dès maintenant le lecteur éventuel en garde contre une illusion qui se dissiperait vite. Ceci n'est point un traité de contentieux administratif tunisien, encore moins de droit administratif. Qu'il n'ait donc pas de déception si, feuilletant cette étude pour y chercher un renseignement particulier de législation ou de jurisprudence, il ne l'y rencontre pas ou ne le trouve qu'insuffisamment complet. S'il avait le loisir de faire de ces pages une lecture critique, il y apercevrait des lacunes. Nous n'avons pas d'autre prétention que d'avoir assemblé quelques notes personnelles donnant un aperçu de la dis-

(1) Notre conclusion sera sans doute différente de celle de M. Richon (le contentieux administratif en Tunisie (Thèse Paris 1916), mais aussi notre point de départ est opposé. Nous avons l'honneur de collaborer à l'œuvre française en ce pays et nous nous inscrivons en faux contre cette interprétation inexacte du Protectorat d'après laquelle notre unique but devrait être de hâter le jour où l'Etat Tunisien « assez fort pour gérer lui-même ses intérêts, pour continuer l'œuvre inculquée et mettre à profit les leçons reçues, se détachera de sa bienfaitrice, n'ayant pour elle qu'une affection naturelle... »

(2) Préface de M. Dubourdieu Directeur général des Finances, aux Codes et Loix de la Tunisie, par MM. Lagrange et Fontana.

tribution complexe des compétences, et d'avoir mis en relief certains défauts de notre organisation, en vue d'une réforme qui nous rapprocherait de la ligne droite, laquelle demeure, même en Tunisie, le plus court chemin.



CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

DE QUELQUES PRINCIPES TIRÉS DE L'HISTOIRE

A mesure que l'on s'éloigne des origines de notre Protectorat en Tunisie, il semble que s'embrume le souvenir des conditions dans lesquelles a été instituée et s'est développée la Justice française. Les notions exactes s'obscurcissent. De discussions théoriques trop absolues sur la nature des Protectorats, d'assimilations insuffisamment réfléchies à la Métropole, à une colonie, ou à un pays étranger, de contingences souvent, des déductions hâtives sont tirées, au hasard du moment. Il en est résulté une hésitation, comme un désarroi, quant aux lois à appliquer et aux règles de compétence à suivre.

C'est à l'histoire — plus que partout ailleurs en ce pays où les principes du droit public sont flottants — qu'il faut demander des solutions précises. Son souvenir constant peut, seul, fournir, soit au législateur, soit à la jurisprudence, soit à une étude théorique, la règle directrice qui permettra d'éviter les solutions empiriques et contradictoires.

§ 1. — LES ORIGINES DE LA JURIDICTION FRANÇAISE

Avant l'établissement de la France en Tunisie, la Régence de Tunis était classée dans les pays « hors chrétienté » et soumise au régime des Capitulations (1). Les consuls de puissances européennes avaient seuls compétence pour juger les litiges pendant entre leurs nationaux ou leurs protégés, et ceux, dans lesquels un de leurs nationaux ou

(1) Nous regrettons ici encore de constater, dès notre départ, une profonde divergence de vues avec M. Richou, qui « n'admet pas » les Capitulations. La note du Gouvernement ottoman aux Puissances, du 9 septembre 1914, écrite sous la dictée de Berlin, et qui nous a valu une sévère campagne aux Dardanelles, n'est pas de nature à modifier notre opinion. (V. Richou thèse citée, p. 8.)

protégés était défendeur. C'était à eux également qu'il fallait avoir recours pour exécuter contre les mêmes personnes toute condamnation obtenue.

Le Traité de Kassar-Saïd, du 12 mai 1881, n'apportait aucun changement à cet état de choses. Bien au contraire, dans l'article 4, la France se portait garante des traités existants entre le Gouvernement de la Régence et les diverses puissances européennes — par conséquent des Capitulations. L'article 7 ne prévoyait qu'une réorganisation financière. Il n'était pas parlé de la justice. Les juridictions consulaires continuèrent à fonctionner, celle de la France notamment. Il en résultait d'inadmissibles entraves à l'action de notre pays, dont le protectorat, non encore officiellement annoncé, s'affirmait de plus en plus.

Une loi française du 27 mars 1883, promulguée en Tunisie par décret du 18 avril suivant, organisa des tribunaux de l'ordre judiciaire, identiques à ceux de la Métropole, rattachés à la Cour d'appel d'Alger. Les tribunaux nouveaux étaient uniquement destinés, en théorie tout au moins, à succéder à la juridiction consulaire française. Ils héritaient de sa compétence et, logiquement, devaient appliquer les mêmes lois.

Les débats de la loi du 27 mars 1883 fournissent à cet égard des indications précieuses. La possibilité de légiférer sur l'organisation judiciaire de la Tunisie ayant été contestée devant le Sénat, divers orateurs, et le Ministre des Affaires Etrangères lui-même, précisèrent, de façon catégorique, qu'il s'agissait uniquement — droit incontestable de la France — de donner une organisation nouvelle au pouvoir de juridiction qu'elle tenait des Capitulations en ce qui concernait ses nationaux. L'article 18 n'abrogeait les dispositions relatives à la justice des consuls français que dans la mesure où elles étaient contraires à la loi nouvelle.

Les auteurs de la loi exprimaient d'ailleurs l'espoir que les autres Puissances consentiraient à soumettre leurs nationaux aux tribunaux créés par la France. A cet effet, il était prévu dans le texte que le Bey pourrait étendre à

d'autres personnes, avec l'assentiment du Gouvernement français, la compétence de ces juridictions.

Effectivement, un décret beylical, du 5 mai 1883, ayant édicté que « les nationaux des puissances amies dont les tribunaux consulaires seraient supprimés deviendraient justiciables des Tribunaux français », les juges-consuls disparurent un à un. Toutes les Puissances cédèrent « le bénéfice de leurs capitulations » à la nation protectrice.

Nos magistrats, héritiers du pouvoir juridictionnel des consuls, devaient juger tous les Européens « dans les mêmes cas et les mêmes conditions que les Français eux-mêmes », c'est-à-dire comme l'aurait pu faire, trois ans auparavant notre consul, si l'Italie, ou l'Angleterre, lui avait confié la protection de ses ressortissants.

Enfin, le décret beylical du 31 juillet 1884 a étendu la compétence de ces tribunaux à « toutes les affaires civiles et commerciales dans lesquelles les Européens sont en cause, dans les matières où ils sont compétents lorsque des Européens sont défendeurs ». Il n'a pas modifié la base première de la compétence.

De ces faits, il faut déduire, dès maintenant, deux principes que nous aurons l'occasion d'appliquer :

1^o Les tribunaux français sont compétents dans les cas où le consul l'eut été, et dans ceux qu'un texte leur a expressément déferés, mais dans ces cas seulement. Ils n'ont pas une juridiction générale de droit commun, qui les dispense de justifier de leur qualité à trancher un différent porté à leur barre. Ainsi que le dit énergiquement M. J. Thomas (1), « la juridiction des tribunaux français en Tunisie est essentiellement une juridiction d'attribution... Si étendue qu'elle puisse être, elle n'est jamais qu'une juridiction d'exception ; par suite ces tribunaux ne peuvent affirmer leur compétence qu'en rapportant le texte — ajoutons : où l'usage consulaire — qui la consacre expressément » ;

2^o Les lois françaises, ou les parties de lois françaises, qui ne sont pas proprement territoriales et spéciales à la police ou à l'organisation interne de la Métropole, sont

(1) R. A. 1906-2-298.

applicables par les tribunaux français de Tunisie à tous leurs justiciables, sans promulgation beylicale, au même titre qu'elles peuvent l'être par nos consuls dans les Echelles du Levant. Réserve est faite bien entendu des règles du droit international privé relatives au statut personnel, ou à l'intention des parties contractantes, et des dérogations formellement stipulées dans des textes réguliers ou dans des conventions internationales signées ou garanties par la France. La Tunisie est encore aujourd'hui, à ce point de vue, pays de capitulations (1). Cette opinion est combattue par d'excellents esprits, et la jurisprudence, ballotée entre les deux partis, n'a pas toujours eu la netteté désirable. Sa discussion nous entraînerait loin du plan de cette étude. Nous la considérons comme imposée par la formation historique du contentieux français. Tous, juristes élaborant des textes, ou magistrats bâtissant un droit prétorien, trouveraient dans le respect de cette règle un fil d'Ariane qui permettrait de sortir d'inextricables imbrolios juridiques.

§ 2. — LE DÉVELOPPEMENT DU CONTENTIEUX

ADMINISTRATIF

Nos tribunaux virent, dans les premières années du Protectorat, leur champ d'action s'étendre rapidement. Les affaires civiles, personnelles et mobilières, puis immobilières, les affaires commerciales, les affaires correctionnelles et criminelles, leur furent apportées largement (2). Mais aucun texte ne leur concédait le contentieux administratif, le pouvoir de juger les procès intentés par un Français contre l'administration beylicale.

La situation ne manquait pas d'être assez singulière. Il n'existait aucune juridiction pour connaître de ces litiges, rien d'analogue aux conseils de préfecture ou au Conseil d'Etat, tout au plus, peut-être, un tribunal de droit commun musulman auquel les Européens étaient fondés à ne pas se soumettre. « Renvoyer le demandeur à se pour-

(1) V. dans ce sens une intéressante note de M. G. Rectenwald R. A. 1920-2-80.

(2) V. Sorbier de Pougnadrosse : La Justice française en Tunisie, p. 6 et 7.

voir ainsi qu'il aviserait», c'était le condamner à s'en remettre au bon vouloir de l'administration. Nos tribunaux devaient y voir un déni de justice.

Cependant l'article 6 du protocole franco-italien du 25 janvier 1884 (1) permettait expressément aux nationaux italiens de porter devant la juridiction française leurs différends avec le Gouvernement beylical. Les indigènes avaient, pour les mêmes litiges, recours devant leur juge naturel, le tribunal de l'Ouzara.

Fallait-il donc admettre que, sous notre protectorat, les citoyens français auraient moins de garanties que les sujets italiens ou que les indigènes ? Reculant devant l'absurde, les tribunaux civils n'osaient pas se dessaisir. Ils revendiquèrent une compétence universelle de juges de droit commun.

Leur thèse ne tenait pas (2). Leur origine faisait d'eux des juges d'exception. Les textes ne leur accordaient qu'une compétence civile, commerciale ou pénale, point administrative. L'héritage des consuls leur donnait seulement la connaissance des cas où l'Européen était défendeur contre l'administration beylicale. Les règles du droit public français et le Code pénal leur interdisaient solennellement tout empiètement sur les droits de l'autorité administrative. Nos magistrats n'avaient le choix qu'entre le déni de justice ou la forfaiture.

(1) L'Italie n'avait consenti à « suspendre » ses juridictions consulaires qu'en réglementant en détail la situation faite à ses nationaux : application de la loi italienne dans un grand nombre de cas, non exécution des condamnations à mort, compétence administrative des tribunaux civils conformément à la loi italienne du 20 novembre 1865.

(2) L'exposé de cette théorie est fait dans un jugement de Tunis du 31 juillet 1891 (J. T. 95-214) : « Attendu que les tribunaux français constitués en Tunisie y possèdent la plénitude de juridiction pour toutes les contestations, de quelque nature qu'elles soient qui surgissent entre Européens ; que c'est donc à bon droit qu'ils ont toujours décidé qu'ils pouvaient connaître des litiges administratifs pour lesquels une juridiction spéciale n'a pas été instituée par le Gouvernement français, aussi bien que des litiges civils ou commerciaux ».

Est-il besoin de souligner l'erreur de ce jugement : un procès administratif n'est jamais « entre Européens », puisque l'administration beylicale est de nationalité tunisienne.

On peut trouver une réminiscence, assez inattendue, de cette doctrine dans un jugement du même tribunal du 1^{er} février 1906 (J. T. 11-475).

Voir en sens inverse, et comme faisant une plus saine interprétation des principes, de nombreuses décisions. Tunis 28 mars 1898 (J. T. 98-264) ; Alger 17 février 1894 (J. T. 94-296) ; Alger 5 février 1899 (J. T. 99-225) ; Tunis 17 décembre 1894 (J. T. 96-430) ; Soussse 30 décembre 1897 (J. T. 98-194), et comme admettant implicitement la même solution toute la jurisprudence qui reconnaît la validité du décret du 27 novembre 1888 (infra p.).

Le décret beylical du 27 novembre 1888 vint mettre fin à cette situation illogique. Liés par la stipulation de l'article 6 du protocole franco-italien, qu'il ne pouvait être question alors de réviser, entraînés par les tentatives récentes de la jurisprudence, le Gouvernement français et le législateur tunisien attribuèrent une grosse part du contentieux administratif aux tribunaux judiciaires. Ce ne fut pas une expérience préméditée, tentée pour l'édification de la Métropole, mais, simplement, une solution dictée par les circonstances.

L'article 1^{er} du décret de 1888 (1) soumet « aux juridictions civiles instituées dans la Régence toutes les instances tendant à faire déclarer l'administration débitrice, soit à raison de l'inexécution des marchés conclus par elle, soit à raison des travaux qu'elle a ordonnés, soit à raison de tout acte de sa part ayant, sans droit, porté préjudice à autrui ».

Ce texte n'attribue pas aux tribunaux civils la connaissance générale de tout le contentieux administratif. Concédant une compétence que les principes, dans leur application logique refusaient, il est nécessairement d'interprétation stricte. Par le seul fait qu'il contient une énumération, celle-ci est limitative : elle englobe le contentieux des marchés de fourniture, celui des travaux publics, et celui des dommages causés par l'Administration. Cette dernière ouverture est à la vérité assez étendue et le texte qui la prévoit peut être diversement interprété. Mais le décret de 1888 laisse, assurément, hors de sa portée la matière des impôts, celle de l'interprétation des actes administratifs, la poursuite de certaines infractions qui échappent en France à l'autorité judiciaire, le contentieux électoral, etc... Il a formellement exclu le contentieux de l'annulation.

Sur le terrain resté libre, chaque décret, spécial à telle ou telle institution, créant tel impôt direct, en organisant tel corps élu, a posé des règles particulières pour la con-

(1) Texte du décret en annexe.

naissance des litiges. Les tribunaux civils ont reçu de nouvelles compétences. Des commissions administratives ont été investies, par bribes, de certaines attributions de nos conseils de préfecture. Nous verrons, après avoir parcouru chaque espèce, s'il n'eût pas été préférable de suivre immuablement un principe unique.

Il nous suffit, pour l'instant, de retenir une règle : les juridictions civiles ou administratives instituées n'ont, tout particulièrement en cette matière, qu'une compétence d'attribution. A défaut d'un texte formel, aucun juge n'est qualifié. En cas de silence ou d'oubli du législateur, l'administré ne dispose que du recours direct à l'administrateur actif, et, en dernière analyse, au Bey, conseillé par le Résident général de la République française (1).

§ 3. — LÉGALITÉ DU DÉCRET DU 27 NOVEMBRE 1888

La question s'est posée de savoir si le décret du 27 novembre 1888 est régulier en ce qui concerne les tribunaux français. Elle aurait pu être formulée, à peu près dans les mêmes termes, pour tous les textes tunisiens qui concèdent des attributions administratives à nos juges civils. Le Bey a-t-il pu légalement accorder aux tribunaux français une compétence que la loi du 27 mars 1883, en les instituant, ne leur a pas reconnue ? A-t-il pu, surtout, imposer valablement des règles de procédure et de recours différentes de celles édictées par cette loi ?

Nos tribunaux seraient fondés à rejeter cette compétence, et auraient le devoir de tenir pour non avenues les conditions qu'un pouvoir sans qualité aurait voulu leur dicter. Ils ne devraient connaître et appliquer que la loi française, qui les lie et au nom de laquelle ils rendent la justice en Tunisie.

Cette thèse a été soutenue par la plupart des juristes qui ont abordé la question : note sous Cass., 23 avril 1907 (2) ; Louis Rolland, note sous Tunis, 15 juillet 1907 (3) ; note

(1) Voir *infra*, les déclarations de M. le Résident général Alapetite constatant ce résultat.

(2) R. A. 07-2-222.

(3) R. A. 08-2-349.

sous Tunis, 28 mars 1894 (1); V. en sens inverse : note sous Cass., 26 mars 1894 (2). Sorbier de Pougnaidoresse (3) admet l'attribution de compétence, mais repousse les conditions de procédure.

Elle a été plaidée à la barre, et présentée à la Cour de Cassation. Elle n'a jamais été admise par la jurisprudence.

Les partisans de cette théorie soutiennent tout d'abord qu'un décret beylical n'a pu donner légalement compétence aux tribunaux français. Ces tribunaux ont été institués, disent-ils, par une loi française; ils sont l'émanation directe de la souveraineté française; leur organisation et leur compétence ne sauraient, en aucun cas, être soumises aux décisions d'un souverain étranger, fût-il notre protégé. « Quelles que soient les obscurités du droit public tunisien, il nous paraît difficile d'admettre qu'un simple décret du Bey puisse modifier une loi élaborée par les Chambres, et n'est-ce pas modifier cette loi qu'étendre la compétence des tribunaux qu'elle institue ? » La loi a exceptionnellement reconnu au Bey le pouvoir d'étendre cette compétence « à d'autres personnes, mais non à d'autres matières » (4).

Un tel raisonnement méconnaît à la fois le sens historique de la loi du 27 mars 1883 et l'esprit de notre Protectorat.

Nous ne voyons pas que le décret beylical ait eu la prétention de modifier la loi française. Les Chambres, en 1883, n'ont pu légiférer que sur ce qui appartenait à la France, sur les droits qu'elle tenait des Capitulations et des traités. Elles ont, nous l'avons dit, réorganisé notre justice consulaire, créé de nouveaux tribunaux pour juger les litiges d'ordre civil entre Français et ceux où les Français étaient défendeurs, puis, par voie d'extension, tous ceux intéressant un Européen. La portée de la loi s'est arrêtée là. Il ne lui appartenait ni d'accorder, ni de refuser, aux juridic-

(1) J. T. 94-458.

(2) J. T. 94-458.

(3) Op. cit. p. 234.

(4) Jugement de Tunis 17 décembre 1894 (J. T. 96-430, R. A. 95-2-186).

tions qu'elle instituait une nouvelle compétence, dont elle n'avait pas la disposition. Le souvenir des origines eut pu, sur ce point, éclaircir, pour le commentateur de la *Revue Algérienne*, les obscurités du droit public tunisien.

La partie de sa souveraineté que les traités ne lui avaient pas fait aliéner appartenait au Bey seul. « Pays de Protectorat ! nous répondra-t-on (1). C'est exact. Mais il ne faut pas invoquer la condition d'état protégé pour méconnaître les règles certaines et indiscutables du protectorat, pour raisonner et agir comme s'il y avait annexion... La souveraineté tant intérieure qu'extérieure de l'Etat protégé demeure intacte dans la mesure où elle n'a pas été démembrée ». Le Bey pouvait disposer à son gré, sous la réserve du visa résidentiel, du contentieux administratif de son Etat. Il ne risquait pas de contredire la loi de 1883, car les domaines des deux législateurs étaient distincts.

Ne pouvait-il pas céder ce contentieux aux tribunaux de la nation protectrice ? Il serait puéril de le contester. Notre protectorat est né de concessions analogues.

Est-ce donc l'assentiment de la France qui manquerait à cette cession ? Nous serions mal venus, en vérité, à être sévères sur ce point ! L'abandon progressif des droits régaliens à la France est trop dans l'esprit des traités de Kassar-Saïd et de la Marsa, trop conforme au développement normal de notre action en Tunisie !

Au surplus, cette acceptation résulte suffisamment de l'approbation donnée au décret beylical par le Résident général, au nom de la France. La validité du visa résidentiel avait été contestée avant le décret sur le contentieux administratif ; elle a été admise par la jurisprudence en des termes qui ne laissent place à aucune discussion (2). « Attendu, dit la Cour de Cassation dans un arrêt du 8 août 1889 (3), au sujet du décret du 14 octobre 1884 sur la presse, que ce décret a été visé et approuvé par le Résident géné-

(1) J. Thomas.

(2) Arrêts d'Alger du 21 mai 1885 au sujet du décret beylical du 12 mars 1884 sur la police de la chasse et du 23 octobre 1885 au sujet du décret du 23 juillet 1884 sur les loteries.

(3) J. T. 89-2-219,

ral de la République française à Tunis, et qu'il est devenu dès lors obligatoire pour tous les Français et protégés français résidant dans la Régence. — Attendu que l'on prétend vainement que le représentant du Gouvernement français n'avait pas le droit d'approuver une loi faite par un souverain étranger ; — Que ce pouvoir lui a été régulièrement conféré par le décret du Président de la République française en date du 10 novembre 1884... (1) ; — Attendu qu'aux termes de l'article 8 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, le Président de la République négocie et ratifie les traités avec les puissances étrangères, et que le décret présidentiel du 10 novembre 1884 n'a été que la conséquence des traités du 12 mai 1881 et du 8 juin 1883 qui ont placé la Tunisie sous le protectorat de la France et qui ont été approuvés par les lois des 27 mai 1881 et 9 avril 1884 ».

Le décret beylical du 27 novembre 1888 ne s'est pas borné à attribuer une compétence administrative aux tribunaux judiciaires. Il a tracé des règles de procédure différentes de celles prescrites par la loi de 1883. Il a supprimé le ministère des avocats-défenseurs, rendu l'appel recevable quel que soit le taux de la demande, limité à des cas très restreints la possibilité du pourvoi en cassation.

Les critiques, qui acceptent assez facilement l'attribution de compétence, repoussent énergiquement ces dérogations à la procédure normale. « Les actes législatifs par lesquels sont fixés les taux respectifs de compétence de nos juridictions sont des règles d'ordre public, prises par le législateur en vertu de son pouvoir souverain dans la mesure où il a jugé que chaque tribunal pouvait prononcer pour le bon fonctionnement de la justice. Ces règles sont absolues et ne supportent pas d'autres dérogations que celles que le législateur a lui-même formellement prévues. Nul ne soutiendrait que la volonté des parties puisse modi-

(1) Ce décret est ainsi conçu : « ART. 1^{er}. — Le Résident général est délégué à l'effet d'approuver au nom du Gouvernement français la promulgation et la mise à exécution dans la Régence de Tunis de tous décrets rendus par S. A. le Bey ». (Lagrange et Fontann. Op. cit., p. 72.)

fier ces principes d'organisation judiciaire ; on ne voit pas en quoi l'immixtion d'un pouvoir étranger pourrait avoir un autre résultat » (1).

La question ne manque pas d'être délicate. Mais elle paraît fort inexactement posée.

Répétons-le, c'est par un oubli des principes que l'on veut faire chevaucher l'un sur l'autre le décret de 1888 et la loi de 1883.

Le Bey n'est pas, en l'espèce, un plaideur qui doit s'incliner devant le statut de ses juges et ne peut modifier à son gré leurs attributions. C'est un souverain qui offre de céder un pouvoir juridictionnel lui appartenant en propre. Il faut traiter avec lui de puissance à puissance et lui reconnaître quelques droits ! Souverain étranger, dit-on. Oui, mais sur le territoire duquel nous sommes et au nom duquel nous voulons exercer les droits qu'il nous cède !

Si l'on admet que le décret beylical a valablement concédé le contentieux administratif de l'Etat tunisien à nos tribunaux, il faut admettre qu'il a pu légitimement stipuler certaines conditions à l'abandon qu'il en a fait. Comme tout acte synalagmatique — car c'en est un, entre l'Etat protégé et l'Etat protecteur — le décret du 27 novembre 1888 est indivisible. Il est parfaitement inadmissible de professer, comme le voudrait Sorbier de Pougna-doresse, que la justice française est compétente dans les matières que le Bey lui délègue, mais qu'elle l'est dans des formes et sous des conditions différentes de celles qu'il a voulues.

On cherche en vain les raisons impérieuses qui nous obligeraient à rejeter, pour quelques questions de procédure, une cession conforme à l'intérêt de notre protectorat. Règles d'ordre public, certes, celles qui régissent l'organisation judiciaire, mais pas dans le sens que l'on voudrait

(1) Sorbier de Pougna-doresse, *op. cit.*, p. 234.

donner à ces mots ! Qui oserait soutenir que ces règles sont des principes de droit public tellement intangibles qu'elles doivent s'appliquer, de plein droit, et immuablement, aux cas pour lesquels elles n'ont pas été édictées et qu'on ne concevrait pas des tribunaux français jugeant sur des bases quelque peu différentes ? La loi du 27 mars 1883 admet elle-même pour les tribunaux de Tunisie des taux de compétence autres que ceux fixés par le Code de procédure civile.

Quelqu'opinion que l'on puisse avoir sur l'opportunité, en législation, des dérogations stipulées, elles ne lèsent ni la loi de 1883, ni aucun principe inviolable de droit public.

Le Bey aurait pu demander individuellement à nos magistrats de constituer au titre tunisien, un conseil de contentieux administratif, et fixer, à son gré, le taux de la compétence et la procédure. Est-ce seulement parce qu'on n'a pas changé la robe, qu'il faut faire profession d'une rigueur nullement imposée ?

La jurisprudence a sainement jugé, en se refusant à suivre des auteurs dans leurs critiques de la légalité du décret.

Peut-être, d'ailleurs, ne s'est-on pas demandé où les tribunaux auraient pris de pouvoir de tenir pour nul un décret beylical, visé par le Résident général, acte législatif souverain et régulier en la forme d'un pays dont ils doivent appliquer la loi. La discussion aurait pu être portée devant le Gouvernement français, conseiller autorisé et protecteur du Bey, devant le Parlement français, mais elle n'était pas à sa place dans un prétoire, si haut fût-il.

Quoiqu'il en soit, la jurisprudence s'est refusée catégoriquement à mettre en question l'application du décret. C'est pas inadvertance que l'on a pu dire que les tribunaux — la Cour de Cassation notamment — ne s'étaient pas nettement prononcés. Couramment ils appliquent les règles de procédure ou de compétence fixées par ce texte. Il n'est

pas besoin de citer les décisions qui ont admis les instances sans constitution de défenseur ou qui ont rejeté de la taxe les frais du défenseur inutilement constitué (1), les sentences qualifiées en premier ressort ou admettant l'appel sur les bases du décret, les arrêts de cassation qui ont refusé de statuer au delà des limites permises par lui (2). C'est l'unanimité des jugements et des arrêts.

Quand on a voulu plaider la légalité du décret devant eux, la réponse de nos magistrats a été nette : « Attendu — dit un jugement du tribunal de Tunis du 28 mars 1898, rendu sous une présidence éminente (3) — que ce décret est revêtu du visa du Résident général, qu'il est donc pleinement obligatoire ; — Attendu qu'il a apporté légalement une dérogation aux règles de l'appel devant la juridiction française ; — Attendu en effet qu'il attribue à cette juridiction une compétence qu'elle n'avait pas avant ; — Que dès lors il a pu lui donner cette compétence sous certaines conditions et notamment sous la condition que ces affaires seraient toujours jugées à charge d'appel ».

La Cour de Cassation ayant été saisie d'un pourvoi introduit par le Directeur général des Travaux publics de la Régence, alors qu'aux termes du décret le Résident général et le Ministre de la Justice avaient seuls qualité à cet effet, on soutint devant elle l'illégalité de ce texte restrictif. L'arrêt du 26 mai 1894 rejeta le pourvoi. Il est inexact de dire qu'il a « refusé d'admettre le pourvoi pour vice de forme, sans se prononcer sur le fond du débat ». Le vice de forme, c'était la non conformité aux conditions du texte dont la légalité était mise en cause. Le rejet était la consécration formelle de ce texte par la Cour suprême.

La controverse ne présente sans doute aujourd'hui qu'un intérêt théorique et rétrospectif. Il n'est pas à croire que l'illégalité soit de nouveau soutenue à la barre. Elle

(1) V. *infra*, chap. de la procédure.

(2) V. *infra*, p. 70. Cass. civ. rej. 26 mai 1894 (J. T. 94-458). Cass. req. 14 janvier 1896 (2 espèces), (J. T. 96-92). Cass. 23 avril 1907 (R. A. 07-222).

(3) Président Fabry.

n'a plus, en tous cas, aucune chance d'être admise, en dépit des critiques que publieront, peut-être encore, de temps à autre, des commentateurs entraînés dans une argumentation insuffisamment approfondie.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

Contentieux de l'Etat français

§ 1. — L'ETAT FRANÇAIS EN TUNISIE

Ce n'est pas un des traits les moins curieux du régime politique de la Tunisie que l'action parallèle en ce pays de deux souverainetés, celle de la France et celle du Bey.

En principe, le Protectorat n'est point l'annexion. Le pays est administré au nom du Bey. Que les chefs de service soient français, que l'esprit, les directives, le but poursuivi, soient français, l'étiquette demeure la même : l'administration est beylicale ; elle est l'émanation de la souveraineté locale. Sa nationalité propre est la nationalité tunisienne. La jurisprudence, avec raison, a rejeté toute contestation sur ce point (1).

Mais à côté de ces administrations beylicales, certains services agissent en Tunisie directement au nom de la nation protectrice. Ils font — selon l'expression de M. Louis Rolland (2) — « partie de l'administration française fonctionnant en Tunisie, et relevant de la souveraineté de l'Etat français ». Ils constituent une « émanation directe de la France » (3). Ils se rattachent aux départements ministériels métropolitains correspondant à leurs fonctions et non au département des Affaires Etrangères chargé du contrôle du Protectorat. La Tunisie est territoire français pour l'exercice de leur action.

(1) V. *infra*, Chap. du contentieux indigène.

(2) R. A. 08-2-349 note sous Tunis 15 juillet 1907.

(3) Il importe peu, dit un jugement du tribunal de Tunis du 17 décembre 1894 (R. A. 95-2-186-J. T. 96-430) qu'en raison des avantages procurés au pays par leur présence une partie de leurs dépenses soient remboursée au Trésor français par une subvention prélevée sur les finances tunisiennes. C'est là un règlement intérieur qui ne modifie nullement leur caractère.

Ces services sont ceux que les traités, liant les deux pays, ont conférés à la France.

L'Administration des Travaux Publics, dont les ingénieurs se sentaient plus directement en contact avec les administrations techniques de la Métropole, émit, à une époque, la prétention d'être un service français. Elle échoua, car sa tentative était contraire aux principes certains.

Les Forêts et les Postes ont cessé également d'être considérées comme des administrations françaises.

La Direction des Forêts fut rattachée par décret beylical du 11 novembre 1886 à la Direction générale des Travaux publics, puis à celle de l'Agriculture (Décret du 13 janvier 1895). On ne conteste plus qu'elle soit tunisienne.

Avant l'occupation, il existait en Tunisie une poste française. La convention du 19 avril 1861 nous avait concédé l'exploitation des lignes télégraphiques. Une convention du 20 mars 1888 restitua tout ce service au Gouvernement tunisien. L'office tunisien des Postes et des Télégraphes fut créé par décret du 11 juin 1888, et chargé de la gestion d'une caisse d'épargne, succursale de la Caisse nationale d'épargne de France.

Il reste aujourd'hui comme services de nationalité française, les tribunaux français, l'armée et la marine, les fonctions confiées par la France à nos agents diplomatiques ou consulaires, ou au Trésorier général de Tunisie.

Nos tribunaux rendent la justice au nom du peuple français et se rattachent directement à l'ordre judiciaire métropolitain. Les magistrats ne dépendent en rien, ni quant à leur nomination, leurs garanties, ni quant à la procédure de prise à partie, de la volonté ou de la loi du souverain tunisien.

Le traité de Protectorat du 12 mai 1881 a autorisé « l'autorité militaire française à faire occuper les points qu'elle jugera nécessaires pour assurer le rétablissement de l'ordre et la sécurité de la frontière et du littoral ». Les

services de la guerre et de la marine sont essentiellement des « émanations directes » de la France.

La gendarmerie a la même organisation que dans la Métropole ; elle se relie à l'armée d'occupation. Elle constitue une troupe dépendant du Ministère de la Guerre du Gouvernement français et les militaires qui la composent sont les agents de ce Gouvernement (Tunis, 25 juin 1901, (1).

L'armée indigène est placée sous les ordres du général commandant la Division d'occupation. Elle dépend ainsi de l'administration militaire française à laquelle elle est incorporée (Tunis, 8 mars 1897, (2).

Nos agents diplomatiques et consulaires de la Résidence générale et des Contrôles civils (3) qui en principe surveillent au nom de la France mais ne prennent pas part à l'administration beylicale, peuvent être appelés à accomplir au nom de la souveraineté dont ils émanent des actes susceptibles de donner ouverture à des actions contentieuses, état civil, notariat, etc...

Le Trésorier général gère à la fois la Trésorerie tunisienne et les intérêts du Trésor français en Tunisie, agissant tantôt au nom d'une souveraineté tantôt au nom de l'autre. Il est nommé à la fois par décret du Président de la République et décret beylical (4).

L'action des agents français, ou des agents mixtes quand ils agissent au nom de la France, peut donner ouverture à des réclamations contentieuses. C'est alors l'Etat français qui est en cause. Quelles seront les autorités compétentes pour trancher les litiges ?

(1) J. T. 1901-487.

(2) J. T. 1897-627.

(3) Les contrôleurs civils sont nommés par décret du Président de la République (D. du 4 octobre 1884). Ils remplissent les fonctions de vice-consuls. Ils sont en cette double qualité agent du Ministère des Affaires Etrangères (Conseil d'Etat 21 avril 1893, J. T. 93-176).

(4) V. Décrets français et beylicaux du 6 janvier 1906 (Lagrange et Fontana, op cit.)

§ 2 PRINCIPES DU CONTENTIEUX DE L'ÉTAT FRANÇAIS

Il ne faut citer que pour mémoire le doute qu'ont cru devoir émettre certains auteurs sur la possibilité de recours contentieux contre l'action de l'Etat français en Tunisie. (V. Wilhelm : *Théorie juridique du Protectorat* (1), Sorbier de Pognadoresse, *op. cit.*, p. 189). Le Résident général, a-t-on dit, représentant diplomatique de la France, chef de tous les services civils et militaires, exerce une autorité souveraine résultant de traités internationaux, ses décisions sont absolues et ne comportent aucun recours judiciaire. En réalité, il serait illogique et absurde que les pouvoirs dont le Bey a délégué l'exercice à la France fonctionnent dans des conditions différentes de celles de la Métropole. On peut considérer, en ce qui concerne ces services, qu'il y a annexion. Le Résident général est, à ce point de vue, un administrateur soumis aux recours normaux, sous la réserve de l'immunité des actes politiques ou diplomatiques.

Il ne paraît pas douteux non plus que le décret beylical du 27 novembre 1888 ne réglemente pas ce contentieux. Aucun terme de ce texte ne permet de supposer que le législateur tunisien en ait eu un seul instant la pensée. Sa velléité eut d'ailleurs été stérile. Le Bey a seulement légiféré sur ce qui dépendait de son autorité, savoir les litiges contre ses propres administrations. La souveraineté française échappe à ses décisions. Le décret de 1888 a visé, non pas, selon l'expression impropre de certains jugements ou d'auteurs, le contentieux local par opposition au contentieux d'Etat, mais le contentieux de l'Etat tunisien par opposition à celui de l'Etat français. Aucune hésitation ne doit subsister — « La forme même suivant laquelle a été prise cette disposition législative suffit pour démontrer qu'elle est étrangère aux actes accomplis directement dans la Régence par une administration française » (2).

(1) *Journal de droit international privé* par Clunet (90-2 17).

(2) Jugement du tribunal civil de Tunis du 17 décembre 1894 (J. T. 96-430, R. A 95-2-186).

L'article 6 du protocole franco-italien du 27 janvier 1884 pour la suspension indéfinie de la juridiction consulaire italienne — si tant est qu'il soit encore en vigueur — ne saurait non plus concerner ce contentieux. Il confère aux Tribunaux français de Tunisie la juridiction administrative qu'exerçait le Consul d'Italie en conformité de la loi italienne du 20 novembre 1865. Il vise uniquement les rapports des sujets italiens avec l'administration tunisienne. Le Tribunal consulaire italien n'a jamais exercé, et n'aurait su exercer, aucune juridiction sur le Ministère de la Guerre français.

A défaut de texte applicable, quel sera donc le sort du contentieux français ? On a pu soutenir (1) — et un arrêt de la Cour d'Alger du 16 février 1898 (2) avait admis cette thèse — que, la Tunisie étant un Etat différent de la France, le sol tunisien étant sol étranger, la règle de la séparation des autorités administratives et judiciaires ne s'y applique pas nécessairement. « Elle ne peut concerner la Tunisie, pays de protectorat, où il n'existe pas de Tribunal administratif proprement dit ». Les Tribunaux judiciaires, juges de droit commun, pourraient connaître des conflits entre les particuliers et les administrateurs français.

La solution serait peut-être pratique, mais elle est juridiquement inadmissible. Nous avons déjà vu ce qu'il fallait penser de la qualité de juges de droit commun de nos tribunaux. C'est une conception fausse au point de vue simplement civil, beaucoup plus fausse encore au point de vue administratif.

D'autre part, les services administratifs de Tunisie n'ont pas une individualité propre, ils sont l'administration métropolitaine fonctionnant en Tunisie. C'est le Ministre français qui est actionné, qui soutient le procès et qui peut être condamné. Ce sont ses actes, ses décisions qui sont en

(1) V. l'Étude de M. Louis Rolland, sous Tunis 15 juillet 1907 (R. A. 68-2-349).

(2) R. A. 98-2-36. Il est même arrivé que cet arrêt a été confirmé par le Tribunal des conflits. Mais il faut faire attention que cette confirmation a été motivée seulement sur l'irrégularité de l'arrêté de conflit.

cause. Ses agents dans la Régence ont agi en son nom. Or, c'est un principe essentiel de notre droit public, dont la doctrine peut apprécier diversement la valeur mais qui domine toute notre organisation, que les tribunaux ordinaires ne peuvent pas s'immiscer dans le fonctionnement des services publics. L'administration française, agissant au même titre et avec les mêmes services en Tunisie que sur le territoire métropolitain, ne saurait subir, sans texte exprès, une règle différente selon le lieu où elle s'exerce. L'administration française de Tunisie est soumise à la juridiction administrative française. Il n'y a point d'autre règle.

Qu'on ne dise pas que le Conseil d'Etat, statuant sur les litiges nés en Tunisie, verra ses attributions étendues à une terre étrangère. Nous répétons qu'en ce qui concerne le fonctionnement des services publics français, établis dans la Régence en vertu du Protectorat, il y a annexion, et ce mot doit prendre toute sa signification. Ces services sont ici chez eux, la Tunisie est terre française à leur point de vue.

Les tribunaux locaux n'ont jamais hésité sur la solution. Le Tribunal de Tunis disait déjà le 31 juillet 1891 (1) qu'en se déclarant compétents, les juges civils « auraient violé les règles qui régissent l'organisation judiciaire et la séparation des pouvoirs en France, en se substituant au Ministre, juge de droit commun pour le contentieux de l'Etat français ». Le 17 décembre 1894 (2) il affirmait de nouveau que ce serait commettre un « excès de pouvoirs évident ». Invoquant à bon droit une règle d'ordre public, les tribunaux de 1^{re} instance se sont toujours reconnu, même d'office, incompétents. Tunis, 20 décembre 1899 (3), 28 février 1900 (4), 25 juin 1901 (5), 12 novembre 1904 (6),

(1) J. T. 95-214.

(2) J. T. 96-430, R. A 95-2-186.

(3) J. T. 00-146.

(4) J. T. 00-498.

(5) J. T. 01-487.

(6) J. T. 05-143.

15 juillet 1907 (1), 29 juin 1908 (2), 1^{er} février 1910 (3).

Mais un conflit s'éleva entre les tribunaux de Tunisie et la Cour d'Alger (arrêt précédemment cité du 16 février 1898). La Cour, revenant à une interprétation plus juridique, ne tarda pas à se rallier à la manière de voir des premiers juges (arrêt du 8 février 1899) (4).

Le Conseil d'Etat a implicitement admis la même solution (Conseil d'Etat, 21 décembre 1888, R. A. 91-2-453 et 26 mars 1901, J. T. 02-552).

Le Tribunal des conflits enfin a consacré ce système. Nous avons vu (note p. 27) que l'annulation de l'arrêté de conflit pris contre l'arrêt d'Alger de 1898 fut imputable uniquement à l'irrégularité flagrante de l'arrêté (5). Le conflit a été admis contre le jugement de Tunis du 25 juin 1901 (6) parce que ce jugement n'était pas allé assez loin dans le sens de la compétence administrative dans la distinction entre la faute personnelle et la faute de service. (C'était la fameuse affaire Gréco). En dernier lieu la question a été formellement posée par un arrêté de conflit pris contre l'appel du jugement de Tunis du 15 juillet 1907, et la compétence administrative fut solennellement proclamée.

La question est aujourd'hui définitivement jugée (7).

Une réserve doit seulement être faite pour le Domaine public militaire (distinct du Domaine privé militaire de l'Etat français en Tunisie) dont la gestion a été confiée aux autorités militaires françaises, mais dont le contentieux a été expressément attribué aux Tribunaux civils français de Tunisie (D. 18 octobre 1906).

(1) J. T. 07-563, R. A. 08-2-349.

(2) J. T. 09-107.

(3) J. T. 11-475.

(4) R. A. 99-2-332.

(5) Tribunal des conflits 2 juillet 1898 sous arrêt cité.

(6) Tribunal des conflits 16 novembre 1901, J. T. 02-86.

(7) Ajoutons que la généralité de la doctrine se prononce dans le même sens : Le Vavasour de Précourt note sous Conseil d'Etat 21 décembre 1888 (R. A. 91-2-483). Revue générale d'Administration 1889, 1-311. Pognadoresse, p. 189. Teissier : la Responsabilité de la puissance publique, n° 121, p. 130. Gérard, de la nature juridique des protectorats, R. A. 1893, 1-216. M. Louis Rolland (R. A. 08-2-329) la suit à regret.

§ 3. — DÉFAUT DE CONSEIL DE PRÉFECTURE

Les juges administratifs français sont donc compétents. Mais l'assimilation au contentieux métropolitain ne peut être complète. Il n'existe pas de Conseil de préfecture. Il n'a pas été créé non plus, pour les litiges administratifs français de Tunisie, de Conseil de contentieux, à l'exemple de certaines colonies. Les Conseils de préfecture de la Métropole ont une compétence territoriale limitée et aucun d'eux ne saurait être qualifié.

Fréquemment les litiges nés en Tunisie entreront normalement dans la compétence de ces juridictions. Il s'agira le plus souvent de conflits surgis à l'occasion de travaux du génie militaire.

Les magistrats de Tunisie se sont tirés d'affaire en renvoyant au juge administratif de droit commun. La solution est exacte. Mais, insuffisamment au courant de l'évolution doctrinale d'une branche du droit qui ne les intéresse pas directement, ils voient, même d'après des décisions récentes, ce juge dans le Ministre.

Les auteurs et la jurisprudence ont abandonné l'ancienne doctrine du Ministre juge. Il est généralement admis aujourd'hui que le juge administratif de droit commun est le Conseil d'Etat. Il sera donc le juge en premier et en dernier ressort des instances nées en Tunisie.

Sans doute le justiciable tunisien sera parfois privé d'un degré de juridiction. Certains estimeront peut-être la privation assez faible. L'autorité du Conseil d'Etat est une garantie suffisante d'une généreuse justice, même en l'absence de Conseil de préfecture. Au demeurant il n'y a pas d'autre solution matériellement, ni juridiquement possible. Malgré l'évolution de la jurisprudence et de la doctrine, l'administré n'en devra pas moins provoquer une décision du Ministre pour donner ouverture au recours contentieux en Conseil d'Etat. Le Ministre statue alors comme administrateur actif, chef hiérarchique du service incriminé, non comme juge.

L'action de l'administré tunisien se perd à partir d'ici dans les règles normales du droit administratif français. Il n'y a pas de règles de fonds spéciales. L'admirable construction prétorienne édifiée par le Conseil d'Etat régira le contentieux né en Tunisie exactement de la même façon que celui né en France.

§ 4. — LE CONFLIT D'ATTRIBUTION

L'administration française fonctionnant en Tunisie étant entièrement assimilée à l'administration fonctionnant en France, la pierre angulaire de l'édifice qui la protège, le conflit, se retrouve dans les mêmes conditions.

Le conflit d'attribution peut être élevé devant les Tribunaux judiciaires, soit pour faire respecter les limites tracées entre les deux autorités par la jurisprudence française, soit pour faire consacrer le droit de telle administration ou de tel acte à relever du contentieux français et à échapper ainsi à la compétence que l'autorité judiciaire revendique en application du décret beylical du 27 novembre 1888.

L'intérêt de cette arme, dans les mains du pouvoir administratif, est donc plus étendu qu'en France. Le Tribunal des conflits serait, à notre sens, le juge suprême éventuellement qualifié pour décider qu'un acte a été accompli en Tunisie au nom de la souveraineté beylicale ou de la souveraineté française. L'administration d'ailleurs a la faculté de s'en remettre à la décision de la Cour de Cassation, sur pourvoi fait dans les formes de l'article 5 du décret de 1888 ; ce recours en Cassation constituant à vrai dire, la forme du conflit dans le contentieux administratif tunisien (1).

Comme en France, « les Ministres » auraient le droit de revendiquer devant le Tribunal des conflits les affaires

(1) V. *infra*, Chap. de la procédure.

portées au contentieux devant le Conseil d'Etat et qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif (art. 26 de la loi du 24 mai 1872). On sait que cette disposition est destinée à assurer l'immunité des actes dits de Gouvernement.

Il n'existe pas de préfet en Tunisie. C'est le Résident général, dépositaire de tous les pouvoirs de la République française dans la Régence, qui a qualité pour y exercer les fonctions conférées aux préfets en matière de conflit par l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 (Trib. des conflits, 16 novembre 1901) (1). Même si le conflit est élevé devant la Cour d'Alger, saisie en appel de sentence d'un tribunal de la Régence, c'est au Résident général, dans le ressort administratif duquel le litige est né, qu'il appartient de proposer le déclinatoire et de prendre l'arrêté de conflit, C'est à bon droit qu'un arrêté pris par le Préfet d'Alger a été annulé (Conflits, 2 juillet 1898) (2).

Cependant la jurisprudence reconnaît aux Préfets maritimes les mêmes droits qu'aux préfets pour les affaires intéressant spécialement le Ministère de la Marine (Conseil d'Etat, 18 avril 1840 ; 12 février 1841 ; 30 mars 1842). Le Préfet maritime de l'arrondissement Algéro-Tunisien, a Bizerte, semble donc avoir qualité pour élever le conflit en ce qui concerne ses services.

Le Résident général doit faire parvenir au Tribunal ou à la Cour, par l'organe du Ministère public, un mémoire par lequel il décline la compétence de l'autorité judiciaire. Ce déclinatoire n'est soumis à aucune forme sacramentelle, il suffit qu'il soit écrit. Une simple lettre peut suffire. Il doit, aux termes des articles 6 et 9 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828, rapporter les dispositions législatives qui attribuent à l'administration le pouvoir litigieux, mais la jurisprudence se contente de l'insertion des textes généraux de 1790, de 1791 et de l'an III (Conflits, 11 décembre 1880, et 9 décembre 1882). L'intermédiaire du Ministère public et ses conclusions sont exigées à peine de nullité.

(1) J. T. 02-86.

(2) R. A. 98-2-360.

C'est seulement quand l'autorité judiciaire a affirmé sa compétence contrairement au déclinatoire de l'Administration que l'arrêté de conflit peut être pris.

Si le déclinatoire est admis par le Tribunal et si appel de cette décision est interjeté par l'adversaire, le conflit peut être élevé, dans la quinzaine de la signification de l'acte d'appel, sans qu'il soit besoin de présenter un nouveau déclinatoire à la Cour et sans que celle-ci ait à connaître de l'affaire. Si le délai de quinzaine est expiré, il y a lieu seulement de présenter un nouveau déclinatoire (Conflit 13 novembre 1875).

Le conflit n'est pas possible devant la Cour de Cassation, mais il est admis devant les juges de renvoi.

L'arrêté de conflit suspend le cours de la procédure jusqu'à ce que soit tranchée la question de compétence. Le Tribunal est tenu de surseoir sur le fond et d'arrêter toute la procédure, même si l'arrêté est irrégulier ou illégal; malgré une assez vive controverse sur ce dernier point, la jurisprudence est définitivement établie. Mais le Tribunal n'est pas dessaisi, si le conflit est rejeté, la procédure reprend au point où elle a été interrompue.

Le juge du conflit ne prononce aucune condamnation. Quand le conflit est confirmé, l'arrêt du Tribunal des conflits déclare que la procédure effectuée, les jugements ou arrêts rendus, doivent être considérés comme non avenus. La juridiction administrative, appelée à statuer sur le litige, prononce sur les dépens, même sur ceux exposés devant le Tribunal primitivement saisi.

L'interprétation d'un arrêt du Tribunal des conflits ne peut pas être demandée par les particuliers. Le Résident général peut seul faire revenir la question de compétence devant le Tribunal.

Au cas où la juridiction civile et la juridiction administrative se déclarent à la fois incompétentes, il y a conflit négatif d'attribution. Ce conflit ne revêt pas les mêmes caractères gouvernementaux que le conflit positif, la solution en est poursuivie devant le tribunal des conflits par

les parties intéressées, et la matière est régie par l'arrêté réglementaire du 28 octobre 1849.

§ 5. — CONSÉQUENCE DE LA DUALITÉ DE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

La dualité du contentieux administratif n'est pas sans présenter de très graves inconvénients. Le grand nombre des jugements d'incompétence que les Tribunaux de la Régence ont dû rendre est un indice certain du vice du système. Il est toujours extrêmement regrettable de mettre le justiciable dans l'embarras sur le choix de son juge. Ce n'est qu'après beaucoup de sévères leçons et de pénibles expériences que le monde des affaires s'est inculqué cette distinction, que rien parfois n'annonce au profane des subtilités juridiques, entre les actes accomplis par un service français et ceux accomplis par une administration dite tunisienne. Certaines administrations même ont pu se demander quelle était leur nationalité et où étaient leurs juges. (1)

Nous aurons garde, personnellement, de dresser une liste des cas qui relèvent du Conseil d'Etat, nous ne saurions y parvenir sans erreurs.

S'il apparaît nettement qu'en principe le contentieux de l'autorité militaire ressortit à la juridiction administrative métropolitaine et si les travaux publics militaires forment une partie importante de ce contentieux, la question devient plus complexe en matière de travaux mixtes instruits par les Commissions mixtes des travaux publics par application des décrets tunisiens des 18 octobre 1906 et 10 juin 1907. Que déciderait encore le Conseil d'Etat s'il était saisi d'un recours pour excès de pouvoir au sujet d'une réquisition militaire effectuée en

(1) La Direction des Travaux publics soutint d'abord qu'elle était administration française. Elle échoua (V. supra p. 23). Plus tard l'arrêt d'Alger du 24 juin 1909 (V. infra note 1 p. 40) sembla la déclarer française contrairement à la thèse par laquelle elle soutenait être beylicale.

violation d'une disposition du décret beylical du 22 octobre 1900. (1)

La subtilité bysantine de certaines distinctions est bien faite pour dérouter le plaideur novice. Si vous êtes blessé par un coup de feu tiré par un gendarme, vous vous adresserez au Conseil d'Etat pour mettre en cause la responsabilité de l'Etat (Affaire Greco); mais si la balle était partie de l'arme d'un agent de police, ou d'un garde-forestier prêtant main forte au gendarme, ce serait assurément aux prétoria de la Régence qu'il faudrait vous rendre. En temps normal la police des villes appartient au gouvernement beylical, et le contentieux en est soumis aux règles tunisiennes, mais si l'état de siège a été proclamé, comme ce fut le cas à Tunis depuis 1912, jusqu'à 1921, les mêmes mesures prises par les pouvoirs militaires suivront des règles de contentieux toutes différentes; le Directeur général des Travaux Publics tunisiens pouvant cumuler, ainsi que cela s'est produit pendant la guerre, ses fonctions beylicales avec celles de Directeur du génie militaire, sa décision devra être portée, selon qu'il aura revêtu la vareuse ou le veston, au Conseil d'Etat ou bien au Tribunal désigné par le décret de 1888. Un Contrôleur civil, agent français, a pu prêter son concours aux opérations de ravitaillement faites pour le compte du Gouvernement tunisien, sa faute de service engagera exceptionnellement la responsabilité du Bey devant les Tribunaux de la Régence.

Autre point faible enfin: l'administré indigène que normalement l'on prend grand soin de laisser devant les tribunaux musulmans qui lui sont familiers, se trouve brusquement, quand il est lésé par un service français, transporté devant une juridiction extrêmement lointaine, sans avoir l'échelon intermédiaire d'un 1^{er} degré de juridiction auquel il puisse s'habituer.

Et ce serait une singulière erreur de croire que ce n'est

(1) L'annulation de la réquisition peut présenter un intérêt capital, un décret beylical du 8 septembre 1916 ayant prévu dans certains cas, une détermination administrative du montant des indemnités qui lie les tribunaux civils, mais qui ne saurait être applicable qu'en cas de réquisition légalement effectuée.

que pour les indigènes que le Conseil d'Etat est lointain. Combien de Français en connaissent à peine le nom qui sont mêlés de très près aux affaires ! M. Mallarmé écrivait en 1908 dans la *Revue Algérienne* (1) : « Nous pensons que l'abstention de certains administrés à l'égard des voies de recours juridictionnels portés devant les tribunaux administratifs provient de l'ignorance des hommes de lois qui les conseillent ; ceux-ci, accoutumés surtout aux procédures judiciaires, préfèrent y recourir (très souvent sans pouvoir aboutir) plutôt que de s'en remettre à une juridiction comme le Conseil d'Etat qu'ils connaissent mal et où leurs services personnels n'ont pas de raison d'être ». Nous avons personnellement entendu un avocat et non un de ceux qui, pour n'apporter aucune gloire à notre barreau ont peut-être pour excuse de n'être pas français, plaider qu'une décision du Tribunal des conflits était une bien faible autorité !

Ceci ne nous conduira pas à condamner l'intervention du Conseil d'Etat, mais à souhaiter une unification de la juridiction administrative, afin que le recours au Conseil d'Etat ne soit pas une règle exceptionnelle dont on ignore les cas d'application et la pratique, et à désirer l'institution d'une juridiction de premier degré qui soit à la portée des administrés et qui éclaire en ce pays les principes du droit administratif français.

(1) R. A. 1908-1-5.

CHAPITRE II

CONTENTIEUX DE L'ÉTAT TUNISIEN A L'ÉGARD DES INDIGÈNES

§ I. — JUSTICE FRANÇAISE ET JUSTICE INDIGÈNE

Un grand principe dominant l'organisation judiciaire en Tunisie est que les tribunaux français ont compétence seulement dans les cas où un Européen est intéressé au litige. Les procès entre personnes de nationalité tunisienne leur sont étrangers et appartiennent aux juges tunisiens. Les deux justices sont indépendantes l'une de l'autre ; chacune doit se garder d'empiéter sur le domaine de sa voisine « sous peine de jeter la désorganisation et le trouble dans le pays » (1). A cette règle font seulement exception la compétence immobilière, répartie sur une autre base, et quelques dérogations, expressément établies par des décrets spéciaux, dont nous rencontrerons plusieurs exemples au cours de cette étude.

Le décret du 27 novembre 1888 ne stipule pas de dérogation générale en ce qui concerne le contentieux administratif. L'Etat tunisien est essentiellement de nationalité tunisienne. Les conflits qui peuvent surgir entre lui et les administrés indigènes sont donc étrangers aux tribunaux français, sauf le cas où la volonté du législateur en disposerait autrement, et sauf à distinguer l'action contre l'administration de celle contre le fonctionnaire pour « faute personnelle ».

La règle paraît évidente. Cependant elle a donné lieu à plusieurs discussions. On a tenté de traduire inexactement

(1) Jugement Tunis 30 juin 1909 (J. T. 10-320).

le silence du décret de 1888. On a même contesté la nationalité de l'Etat tunisien et de ses administrations.

§ 2. — LE DÉCRET DE 1888 ET LA JURIDICTION INDIGÈNE

Il a été soutenu à la barre que, par la généralité de ses termes, le texte du 27 novembre 1888 aurait soumis aux tribunaux français les justiciables indigènes aussi bien que les justiciables français. Sorbier de Pougnaidoresse (*Op. cit.*, p. 176) a donné la même interprétation, le décret ne lui paraissant toutefois « pas catégorique en ses termes ».

C'est une erreur évidente, dont la jurisprudence a rapidement fait justice (Tunis, 24 juin 1889, confirmé par Alger, 20 mai 1890. Sousse, 30 décembre 1897).

Le Décret beylical concède, dans son article 1^{er}, la compétence administrative « aux juridictions civiles instituées dans la Régence, dans la limite de la compétence attribuée à chacune d'elles ». Pour voir une obscurité dans cette rédaction, il faut méconnaître le droit public tunisien. Le législateur s'est purement et simplement référé aux principes incontestés qui établissent le partage des compétences ; sans doute le Bey aurait pu, par un acte souverain et explicite, distraire les Tunisiens, en matière administrative, de leurs juges normaux. Il ne l'a pas fait ; son silence est très clair : les affaires administratives sont réparties comme les affaires civiles.

Son but, d'ailleurs, était de donner, pour les questions administratives, des juges aux Européens qui n'en possédaient pas, (1) et non de bouleverser la compétence des Tribunaux indigènes, en l'espèce l'Ouzara, qui, par le principe de sa juridiction, statuait naturellement sur les instances administratives.

M. Louis Rolland (2) conclut dans le même sens.

(1) V. ce que nous avons dit *supra*, p. au chapitre préliminaire.

(2) R. A. 1911-2-285.

§ 3. — LA NATIONALITÉ DES ADMINISTRATIONS TUNISIENNES

Il semble singulier d'avoir à discuter cette question. Les grandes administrations d'un pays ne constituent pas des personnalités juridiques autonomes. Elles représentent l'Etat au nom duquel elles agissent. La seule personne *moraë* en cause est l'Etat, et, aussi longtemps que cet Etat existe, sa nationalité est évidemment autochtone.

Cependant on a plaidé une thèse d'absorption de la personnalité de l'Etat tunisien par celle de l'Etat français et un arrêt récent de la Cour d'Alger a, par des considérants erronés, semblé attribuer aux administrations tunisiennes une nationalité différente de celle du souverain du pays.

Dans les premiers temps du Protectorat, certains plaideurs, désireux d'échapper à leurs juges naturels, ont tenté de fausser les principes logiques du régime : Le Gouvernement tunisien aurait été peu à peu, et par les décrets successifs qui ont réorganisé la Régence, destitué de cet ensemble de pouvoirs qui constitue la personnalité d'un Etat. Ces pouvoirs seraient passés aux diverses administrations qui fonctionnent dans ce pays sous le contrôle de la France. Composées d'agents français, subordonnant tous leurs actes aux traditions, aux règlements, à la législation en usage en France, ces administrations ne pouvaient être que françaises. Du jour où la France a exercé sur la Tunisie cette main mise qui lui a permis d'occuper militairement le pays, de garantir les traités, de réorganiser les administrations, et de les peupler de fonctionnaires français, seait née une situation de fait qui, entraînant tous les effets de l'annexion, aurait eu pour conséquence de ne laisser au souverain régnant qu'un pouvoir nominal.

Rendant es sentences de haute sagesse politique et de parfaite correction juridique, le Tribunal de Tunis, le 24 juin 1889, et la Cour d'Alger, le 20 mai 1890, n'eurent pas de peine, à refuser cette thèse. Ils constataient que, par tous les actes législatifs beylicaux réorganisant l'administration locale, par les concessions partielles des prérogatives de sa souveraineté aux tribunaux de la nation protectrice, par

la libre disposition de son budget et du régime immobilier de son pays, le Bey avait affirmé son omnipotence régnicole interne et externe, le traité de protectorat lui-même supposant essentiellement l'existence juridique d'un Etat protecteur et d'un Etat protégé.

La cause semblait définitivement entendue, quand, incidemment pour une question de procédure (1), un arrêt d'Alger du 24 juin 1909, a pu faire croire par ses considérants que le statut légal des administrations tunisiennes était remis en question, qu'elles étaient françaises et soumises à la justice française :

Voici le raisonnement de la Cour :

La France a placé à côté du Bey un pouvoir d'une nature spéciale confié au Résident général. Pour l'application des lois et règlements notre Gouvernement a délégué en Tunisie une partie de ses fonctionnaires, détachés de l'administration métropolitaine, répartis dans les divers services, administrant pour le compte du pouvoir législatif local, mais sans avoir perdu leur caractère et personnalité administratifs. Il s'agit de préposés français, citoyens français, formant des corps spéciaux français, appartenant à l'administration française, soumis à tous ses règlements, agissant pour le compte d'étrangers en vertu d'une véritable délégation qui ne leur a rien fait perdre de leur statut administratif. Cette théorie, ajoute-t-on, est parfaitement juridique puisqu'elle prend son fondement dans l'organisation politique de la Tunisie : la loi du 22 avril 1882 dit en effet : « ... Les divers services ou établissements fonctionnant en Tunisie, sous l'action du Gouvernement français, seront, dans les limites où s'exerce cette action, placés dans la dépendance du département ministériel correspondant de la République ». « Peut-on dire plus clairement, conclut

(*) L'Administration des Travaux publics de la Régence ayant fait tardivement appel d'un jugement soutenait l'irrégularité de la signification qui le lui avait pas été faite sous pli fermé. L'article 69 du Code de procédure civil dispense de cette formalité les actes signifiés à une administration ne pouvant s'appliquer, disait-elle, qu'à une administration française alors qu'elle était administration beylicale. L'arrêt qui l'a débouté de cette prétention, aurait pu être suffisamment motivé sur un argument qui n'a été qu'effleuré *in fine*. Les magistrats se sont attachés au contraire à démontrer que cette administration était française.

notre arrêt, que les services publics tunisiens sont gérés par une administration française ? »

Il est tout d'abord regrettable que l'arrêt ait cité le texte du 22 avril 1882 — qui est un décret présidentiel — sans mentionner qu'il avait été remplacé par une autre décret du 23 juin 1885. La phrase citée du premier texte ne peut plus s'appliquer qu'aux administrations françaises fonctionnant en Tunisie au nom de la souveraineté métropolitaine. Les administrations locales sont sous la dépendance du Résident général seul, et ne font nullement partie des départements correspondants de la Métropole. Elles ne peuvent pas correspondre avec eux et le Résident général lui-même n'entre en rapports avec ces départements que par l'intermédiaire du Ministre des Affaires Etrangères. L'arrêt du 24 juin 1909 témoigne d'un examen insuffisamment réfléchi du mécanisme complexe du Protectorat. Il ne faut pas voir dans les services administratifs de la Régence, peuplés d'agents français, des administrations françaises ayant reçu un mandat du Bey de gérer pour son compte les affaires du pays ; cette délégation de souveraineté n'existe pas dans les traités. Ce sont des administrations tunisiennes, au service desquelles la France a détaché individuellement des fonctionnaires métropolitains, et qui recrutent également d'autres agents français ou tunisiens. La nationalité de ces agents est juridiquement indifférente.

Au surplus, cette thèse du mandat serait elle admise qu'elle n'influerait pas sur la question qui nous occupe de la compétence des tribunaux au sujet du contentieux administratif. Il faudrait en effet admettre que la personnalité du mandataire disparaît pour tous les actes accomplis dans l'exercice régulier du mandat. C'est au mandant directement que remonte la responsabilité de l'acte. C'est contre l'Etat seul, personnalité éminemment indigène, que l'administré aurait à plaider.

S'il en était autrement et si l'administré avait à soutenir des griefs à l'encontre d'une administration française, la théorie que nous combattons dépasserait singulièrement

le but poursuivi. Ce n'est pas le tribunal civil français qui aurait compétence, mais bien le Conseil d'Etat seul, comme pour les services métropolitains fonctionnant dans la Régence. Le Décret beylical du 27 novembre 1888 aurait tout justement parlé pour ne rien dire, car on ne concevrait pas que le Bey ait pu, même pour l'exercice d'un mandat antérieurement donné par lui à l'administration française, porter une dérogation très grave au statut essentiel de celle-ci en la rendant justiciable de tribunaux de l'ordre judiciaire. Il y aurait, cette fois, une règle d'ordre public français qui ferait échec à la légalité du décret de 1888. (1)

En résumé il ne faut pas donner aux arguments exposés par l'arrêt du 24 juin 1909 une portée qu'ils n'ont pas. La jurisprudence des Tribunaux de Tunisie demeure bien assise ; on doit maintenir en matière administrative la règle fondamentale que les tribunaux indigènes sont seuls compétents entre Tunisiens, c'est-à-dire pour les litiges entre les administrés autochtones et l'Etat beylical.

L'incompétence des tribunaux français est-elle d'ordre public ? Nous le croyons. Il a été admis que, pour les affaires purement personnelles et mobilières, cette incompétence entre indigènes est relative (Tunis, 19 décembre 1913) : ces indigènes peuvent être d'accord pour s'en rapporter à la sentence des juges français ; il y a là une liberté de convention qui ne touche en rien, dit-on, à l'intérêt général, à l'organisation sociale. Mais il n'en est pas de même en matière administrative, l'intérêt général est toujours engagé quand il s'agit de l'Etat. N'ayant pas la liberté de signer un compromis, comment les administrateurs auraient-ils le droit de choisir leurs juges, d'accord avec leur adversaire ?

(1) Pour conforme que soit le résultat définitif de cette théorie au vœu exprimé à la fin de cette étude, nous ne saurions l'adopter, car elle est contraire au droit public de notre Protectorat et aux règles de l'action journalière des administrations en Tunisie et elle a été à bon droit rejetée par les Tribunaux de la Régence.

§ 4. — EXCEPTION A L'INCOMPÉTENCE
DES TRIBUNAUX FRANÇAIS ET LIMITES NATURELLES

La règle générale qui vient d'être affirmée n'a cependant pas une portée absolue. Elle a subi, par des textes spéciaux, de fréquentes dérogations. Mais, c'est le cas de dire que l'exception confirme la règle.

C'est ainsi que le Décret du 11 juillet 1891 relatif à l'Office postal déclare : « Toutes les contestations concernant l'Office des Postes et Télégraphes de la Régence rentreront dans la compétence des juridictions françaises, que cette Administration soit demanderesse ou défenderesse, et quelle que soit la nationalité de la partie adverse ».

Le texte n'a pas changé la nationalité de l'Office postal qui demeure tunisien. Le Bey peut toujours par décision expresse étendre la compétence française à une nouvelle catégorie de ses sujets, ou soumettre partiellement à cette compétence sa propre souveraineté par une concession gracieuse.

Nous retrouverons à diverses reprises d'autres dérogations identiques, qu'il faudrait éventuellement commenter sur les mêmes bases, pour les Mines, la police des chemins de fer, des tramways, les brevets d'invention, les questions de retraites et de pensions.

S'il est exact que la personnalité et la nationalité du fonctionnaire — et même de la majorité des fonctionnaires d'une administration — sont juridiquement indifférentes, il va de soi que ce principe n'est applicable que lorsqu'il s'agit de faits de la fonction. C'est dans ce cas seulement que l'administrateur disparaît, que l'acte seul est en cause, et que l'administré doit rencontrer devant lui uniquement l'entité juridique de l'Etat.

Si le fonctionnaire est pris à partie personnellement, si l'acte dommageable incriminé constitue, non une faute de service, mais un fait personnel, la nationalité du fonctionnaire rentre en jeu. S'il s'agit d'un agent français, les tribunaux civils français seront seuls compétents alors même

que le demandeur serait indigène. S'il s'agit d'un agent indigène incriminé par un administré de même nationalité, les tribunaux tunisiens doivent être saisis.

De même ces règles exceptionnelles couvrent l'administration, mais non les agents personnellement. Un agent indigène de l'Office postal ne pourra pas se prévaloir du décret du 11 juillet 1891 pour des faits personnels ou des litiges nés de quasi délits commis par un Tunisien contre lui (Paix, Tunis-Nord, 20 octobre 1910). Un arrêt d'Alger du 23 juillet 1910, rendu en sens inverse, a été, à juste titre, vivement pris à partie par M. Larcher. (1)

§ 5. — LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

DEVANT LES TRIBUNAUX INDIGÈNES

CONSÉQUENCE DE LA RÉFORME DU 26 AVRIL 1921

Cette partie de notre travail était achevée lorsqu'ont été promulgués d'importants décrets du 26 avril 1921, transformant le principe de la justice indigène.

Nous disions que le contentieux administratif ne soulevait devant les tribunaux tunisiens aucune des multiples difficultés qui se présentent devant la justice française. La justice indigène était essentiellement « retenue ». Les « tribunaux régionaux », juges en premier ressort du contentieux administratif comme des affaires civiles, représentaient bien un premier pas vers la justice déléguée ; mais l'Ouzara, toujours compétent en appel, n'était qu'un Conseil du Bey. Il ne jugeait pas ; il préparait des projets de sentences qui étaient soumis à l'approbation du Souverain. Celui-ci pouvait même évoquer directement à lui les litiges présentés aux Tribunaux régionaux. Sa décision, le « Mahroud » beylical, constituait seul la sentence. Point de difficultés dès lors à ce que le Bey, maître absolu des pouvoirs législatifs, exécutif et judiciaire, statuât en pleine

(1) Note sous décision citée R. A. II-2-47.

souveraineté sur les doléances de ses administrés présentées par l'entremise de ses tribunaux.

Mais une réforme, capitale quant aux principes, a été réalisée le 26 avril 1921. La justice retenue n'existe plus. L'Ouzara juge en dernier ressort, comme autorité indépendante, sous la seule réserve d'un recours en cassation devant une Commission des requêtes (1). L'ancien régime, demeuré théoriquement intact jusque là, est sapé. La distinction et l'indépendance réciproque des autorités administrative et judiciaire sont désormais établies. C'est le principe français de la séparation des fonctions qui fait son entrée dans l'organisation indigène des pouvoirs publics. Mais, avec lui, nous arrivent toutes les difficultés relatives à l'indépendance de la fonction administrative par rapport à la fonction judiciaire. La réforme de 1921 a affranchi la justice de la tutelle administrative, elle n'a pas pu asservir le tuteur à son ancien pupille.

Le Bey déclare ne retenir de ses prérogatives judiciaires que le droit de grâce. (2) Aucune réserve n'est donc faite pour le contentieux administratif dans la délégation générale de l'autorité juridictionnelle aux tribunaux indigènes. Le décret du 27 novembre 1888 et les textes subséquents

(1) Décret du 26 avril 1921 relatif à la procédure civile.

ARTICLE Premier. — Les articles 96, 103, 104 et 105 du Code de procédure civile sont modifiés ainsi qu'il suit :

ART. 96. — Lorsque les débats sont clos, le Président met l'affaire en délibéré. Le jugement doit être prononcé au plus tard dans la quinzaine en audience publique ; il sera, avant le prononcé, rédigé en minute et signé des trois magistrats qui l'ont rendu.

ART. 103. — Peut être déféré à la Commission des requêtes soit par les parties, soit par le Directeur des Services judiciaires, toute décision judiciaire même passée en force de chose jugée ou déjà exécutée, pour cause d'incompétence, d'excès de pouvoir, de fausse application de la loi ou encore :

- 1° S'il existe erreur manifeste ;
- 2° Si les formes prescrites à peine de nullité ont été violées ;
- 3° S'il a été statué sur des choses non demandées ;
- 4° Si, dans le cours de l'instruction de l'affaire, il y a eu dol de la partie ;
- 5° Si les pièces qui ont servi à la décision ont été, depuis, reconnues ou jugées fausses ;
- 6° Si, depuis le jugement, la partie requérante a recouvré des pièces décisives retenues par le fait de la partie adverse, pourvu qu'il y ait preuve écarte du jour de la découverte ;
- 7° Si, dans un même jugement, il y a des dispositions contraires
- 8° S'il y a contrariété de jugements en dernier ressort entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens ;
- 9° Si des incapables n'ont pas été valablement défendus.

(2) Proclamation de S. A. le Bey

Soucieux par dessus tout de contribuer dans la plus large mesure au bonheur de nos sujets, Nous avons envisagé depuis longtemps les réformes qui pourraient être réalisées dans ce but et Nous n'avons cessé de les préparer avec l'aide précieuse du Gouvernement français.

continuent à jouer. Le contentieux administratif visé par ces textes est déferé, lorsque les parties sont tunisiennes au pouvoir judiciaire indigène. Il faut que les magistrats indigènes prennent garde ! Le contentieux administratif a été passé sous silence, et semble même avoir été omis dans la réforme nouvelle. Cependant un grand changement s'est produit. Précédemment, l'Ouzara pouvait préparer ses projets de sentence dans les litiges de l'Etat sans se soucier d'aucune règle de séparation de fonctions, sans s'embarasser de principes restrictifs, le sceau de S. A. le Bey couvrait ses décisions. Aujourd'hui, cela n'est plus. Il a gagné son indépendance, mais il est désormais tenu de respecter celle de l'administration.

Le dogme français de la séparation des fonctions ayant été adopté, ce sont les règles françaises qui doivent être suivies pour assurer le respect de cette séparation. Le champ d'action de la justice indigène en matière de contentieux administratif est considérablement restreint.

Ce que nous avons écrit pour les tribunaux français est vrai maintenant pour les juridictions indigènes. Il n'y a pas lieu de le répéter ici, mais seulement de renvoyer le lecteur de façon plus particulière aux deux chapitres de l'indépendance administrative et de la responsabilité.

Voilà une matière bien nouvelle pour nos juges musulmans, si traditionalistes ! Nous croyons qu'ils agiront sagement en s'attachant à copier, sans plus, la jurisprudence des tribunaux civils français de la Régence.

L'une de ces réformes est devenue possible grâce à cette prudente préparation. C'est celle qui consiste à assurer la séparation entre les pouvoirs administratifs et les pouvoirs judiciaires.

Les magistrats de Nos chambres d'appel et de Notre chambre criminelle du Tribunal de l'Ouzara possèdent maintenant toutes les qualités requises et l'aptitude complète à rendre en Notre Nom et par délégation générale les sentences de justice que Nous étions réservé jusqu'ici de prononcer.

En conséquence, Nous avons signé aujourd'hui un décret conférant à ces juridictions le pouvoir de rendre désormais, comme les tribunaux de province, des jugements qui auront la force exécutoire sous la seule réserve des voies de recours exceptionnelles déjà organisées par la loi pour les affaires civiles et de celles qui seront établies, en matière pénale, par le Code de procédure actuellement à l'étude.

Nous ne retiendrons de Nos prérogatives judiciaires que le droit de grâce dont l'exercice Nous sera facilité par les avis éclairés de la Commission spéciale instituée à cet effet. Aucune sentence prononçant une condamnation capitale ne sera exécutoire avant que rapport de l'affaire Nous ait été fait en audience solennelle en vue de l'exercice éventuel de Notre droit de grâce.

Tunis, le 24 avril 1921 (15 chaâbane 1339).

Mais, si déjà nous admettons qu'il y ait pour ceux-ci de grosses difficultés, il ne sera peut-être pas facile aux juges indigènes attirés par leur jurisprudence antérieure, de se retrouver dans ces nouveautés du droit public.

Ces difficultés sont pour nous une raison nouvelle en faveur de la réforme préconisée dans notre conclusion et qui serait l'heureux complément de celle du 26 avril 1921.

CHAPITRE III

INDÉPENDANCE DE L'AUTORITÉ ADMINISTRATIVE

§ 1. — LE PRINCIPE D'INDÉPENDANCE

Le Décret de 1888 n'a pas eu pour effet d'asservir, en ce qui concerne les administrés européens, l'autorité administrative tunisienne à l'autorité judiciaire. Le contraste eut été singulier d'un régime d'absolutisme théoriquement intégral à l'égard des indigènes, et d'une administration serve à l'égard des Européens. Il a voulu au contraire tenter, au profit de ces derniers, une application du principe de la séparation des pouvoirs.

L'indépendance de l'administration, dans les limites de la légalité, est nettement affirmée dans le texte : les tribunaux sont chargés de réparer les dommages causés « sans droit » par l'administration (art. 1^{er}) ; l'article 3 précise qu'il est « interdit aux juridictions civiles d'ordonner, soit accessoirement, soit principalement, toute mesure dont l'effet serait d'entraver l'action de l'administration, soit en portant obstacle à l'exécution des règlements légalement pris par elle, soit en enjoignant l'exécution ou la discontinuation de travaux publics, ou en en modifiant l'étendue ou le mode d'application ». Enfin (art. 4) « il est également interdit aux juridictions civiles de connaître de toutes demandes tendant à faire annuler un acte de l'administration, sauf le droit pour la partie intéressée de poursuivre par la voie gracieuse la réformation de l'acte qui lui fait grief ».

Les droits souverains du pouvoir exécutif limitent donc l'action des tribunaux. C'est assurément celle des frontières de la compétence administrative des juridictions civiles françaises dans la Régence la plus délicate à tracer. Sur

ses confins se rencontrent administrateurs et juges, venus les uns et les autres de la Métropole, formés à un régime différent, imbus, quoiqu'ils en aient, de l'antique rivalité qui s'est perpétuée avec des fluctuations diverses depuis l'époque des Parlements, armés, nous ne dirons pas d'une méfiance réciproque, mais de tendances d'esprit différentes et d'une certaine susceptibilité en éveil. Les solutions acquises dans la Métropole par une volumineuse jurisprudence, d'ailleurs en évolution continuelle, ne s'appliquent pas. Le Tribunal des conflits ne joue pas. C'est la Cour de Cassation qui est appelée à apprécier en dernier ressort, sur les pourvois de l'administration, les revendications d'indépendance de celle-ci.

Il est heureusement possible de retenir des textes, de la jurisprudence et de la doctrine admis en France, certaines règles qui s'imposent à l'esprit comme des axiomes de droit public.

La Tunisie est trop proche de la France, trop dépendante d'elle, pour qu'il en soit autrement. Les tribunaux et l'administration sont, les uns et les autres, organisés sur les bases françaises. Il n'était pas dans le pouvoir d'un décret beylical de faire que ces deux organisations abandonnassent complètement les dogmes sur lesquels elles étaient établies. Le décret de 1888 a pu rompre avec ces règles fondamentales ; mais elles ont réagi à leur tour. Le droit commun était dans les principes français. Le texte beylical est demeuré une mesure exceptionnelle, entourée, limitée étroitement, débordée de tous côtés. Il a fallu l'interpréter restrictivement comme un texte d'exception. Chaque fois qu'il ne s'est pas prononcé, l'administration a repris sa liberté d'action absolue, sans contrôle, sans recours, en l'absence des juridictions administratives de France.

Les services administratifs ont lutté constamment dans ce sens, et il faut reconnaître que les tribunaux judiciaires, arbitres de la situation, ont apporté dans les solutions intervenues un soin constant à sauvegarder la force de l'autorité exécutive. Même quand ils ont affirmé leur compétence, contre les revendications de l'administration,

celle-ci n'a pas eu, quant au fond des débats, trop à se plaindre de leurs sentences. Les griefs, que nous ferons à la fin de cette étude au régime tunisien, seront moins d'affaiblir l'action du pouvoir que de donner au contraire des garanties insuffisantes aux administrés.

Nous allons passer une revue rapide des principes qui limitent en divers points l'action des tribunaux. Nous examinerons successivement les actes de caractère législatif, l'application de la théorie des actes de gouvernement, le contentieux de l'annulation, l'appréciation de la légalité des faits de puissance publique ou de gestion pour la réparation pécuniaire des préjudices causés « sans droit ». Enfin nous chercherons le juge de droit commun, pour les cas non prévus par un texte formel.

§ 2. — L'ACTE LÉGISLATIF

« Le pouvoir législatif est celui qui fait la loi, le pouvoir exécutif celui qui fait exécuter la loi », selon la définition courante. Mais lorsque aucune constitution n'a créé un organe législatif distinct de l'organe exécutif, lorsque la seule forme de la loi consiste dans l'expression de la volonté du souverain et que ce souverain ordonne également des mesures exécutives, la formule est vaine

Nous pourrions dire que le pouvoir législatif prend des décisions déterminatrices, et le pouvoir exécutif des décisions créatrices ou organisatrices. Mais nous savons bien que dans tous les pays, à commencer par la France, la loi est très souvent organisatrice. La définition est théorique, mais point pratique. Elle ne nous permettra pas de distinguer, parmi les actes revêtus du sceau du Bey et de la formule des « Mahrouds », ceux qui sont d'ordre législatif et ceux qui sont exécutifs.

A vrai dire, il ne semble pas qu'il y ait de définition qui puisse nous aider dans cette distinction. En France, on a admis comme législatifs tous les actes qui sont « en forme de loi » parce que, si la loi n'est pas définie, le législatif et

l'exécutif sont identifiés par la Constitution. Au demeurant, le législateur étant souverain, personne n'a qualité pour lui interdire d'outre-passer ses pouvoirs. En Tunisie, avant l'occupation française, ni la notion de constitution, ni les conceptions de Montesquieu n'avaient pénétrées. Nous n'avons pas changé le cadre, et nous en sommes encore à la formule, tout au moins théorique, de la monarchie orientale, de droit divin et absolu. Seule la loi de Mahomet est au-dessus du Souverain. L'ensemble du système était logique, avant que nous n'y glissions, nos idées sur le fonctionnement d'un Etat moderne. Le Bey, s'il était législateur et administrateur, était aussi juge; dans chacune des manifestations de sa puissance il était logiquement souverain. Il pouvait, en tant que juge, ne pas s'arrêter devant une décision législative prise par lui-même. Il avait toujours capacité pour la modifier ou édicter des dérogations.

Mais nous avons établi un pouvoir judiciaire statuant au nom d'une souveraineté différente et qui doit respecter cependant la souveraineté du Bey ; ce pouvoir judiciaire a reçu une compétence administrative et le droit d'apprécier si les actes de l'administration beylicale sont faits avec ou « sans droit » ; alors la situation est devenue délicate. La difficulté s'est étendue encore en 1921, quand les Tribunaux indigènes, à leur tour, ont reçu leur indépendance.

Nous avons un embryon de constitution : ce sont les textes organiques du Protectorat. Par la convention du 8 juin 1883, le Bey s'est engagé « à procéder aux réformes administratives judiciaires et financières que le Gouvernement français jugera utile ». Par décret du Président de la République du 10 novembre 1884 le Résident général à Tunis a été « délégué à l'effet d'approuver au nom du Gouvernement français la promulgation et la mise à exécution dans la Régence de Tunis de tous les décrets rendus par S. A. le Bey ».

Un décret organique beylical du 27 janvier 1883 a décidé que les décrets et arrêtés seraient publiés au *Journal Officiel tunisien* en arabe et en français. L'article 3 du

même texte fixe, pour chaque région de Tunisie, les délais d'entrée en vigueur des textes publiés au *Journal Officiel*.

Le Secrétaire général du Gouvernement est chargé de la présentation des décrets à la signature de S. A. le Bey et de leur « promulgation » (lisez : publication au *Journal Officiel*) (1).

Voici tout un processus de formalités qui fixe la forme constitutionnelle du décret législatif. Un décret beylical sera irrégulier s'il n'est pas pris ainsi. Il sera, à proprement parler, inexistant à l'égard des Européens s'il ne réunit pas les trois éléments essentiels de sa forme, sceau du Bey, visa du Résident général, publication au *Journal Officiel*. Nos tribunaux ne l'appliqueront pas. Par contre, « tout acte en forme de loi s'exécutant comme une loi, alors même qu'il ne contiendrait pas matière de loi » (2), tout décret beylical régulièrement signé, promulgué et publié est un acte législatif souverain, pleinement obligatoire pour les Français et les Européens en Tunisie (voir plus haut, les arrêts de la Cour de Cassation du 8 août 1889 et de la Cour d'Alger des 21 mai et 23 octobre 1885). Les tribunaux français ne pourront en aucun cas en apprécier la valeur. Ils ne sont aucunement chargés de protéger les

(1) Il s'est produit dans la législation tunisienne une confusion — qui a d'ailleurs été commise quelquefois en France — sur le sens du mot promulgation. Les textes organiques tunisiens sont nettement contradictoires.

Le Décret du 27 janvier 1883 relatif à la publication des Décrets (Lagrange et Fontana, p. 33), conçoit l'entrée en vigueur de la loi et sa promulgation. Il parle dans son article 3 des « délais de promulgation calculés de la date inscrite en tête du *Journal Officiel*... »

Huit jours après, le décret du 4 février 1883 (Lagrange et Fontana, p. 34) a classé parmi les attributions du Secrétaire général du Gouvernement tunisien « la présentation et la promulgation des lois, décrets et règlements ». La promulgation devient ainsi l'insertion au *Journal Officiel* et non plus l'entrée en vigueur automatique à l'expiration du délai jugé nécessaire pour faire parvenir le journal dans chaque région.

Enfin le décret du Président de la République du 10 novembre 1884 attribue au Résident général le pouvoir de promulguer les décrets beylicaux.

La promulgation d'une loi est l'acte par lequel le Président de la République la revêt de la formule exécutoire : « Le Sénat et la Chambre des Députés ont adopté, le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit... ». La présente loi délibérée et adoptée par le Sénat et la Chambre des Députés sera exécutée comme loi de l'Etat. (D. 6 avril 1876). La date qui suit cette formule, signée par le Président de la République constitue la date de la loi, ou la date de sa promulgation, indépendamment de celle de la publication à l'*Officiel* et du moment où la loi devient applicable (un jour franc après sa publication pour Paris).

Il faut admettre en Tunisie la même terminologie, si l'on ne veut pas créer des confusions inextricables. Le Résident général revêt le décret beylical de la formule « Vupour promulgation et mise à exécution », date et signe. C'est la promulgation. Le Secrétaire général assure la publication au *Journal Officiel*. Le décret entre en vigueur après sa publication dans les délais fixés par l'article 3 du décret du 27 janvier 1883.

(2) Hauriou Précis de Droit administratif.

libertés essentielles, celles qu'on a appelé les « libertés quadrangulaires », contre l'absolutisme du législateur. Aucun acte en forme législative même s'il s'agit d'un « décret particulier » ne pourra avoir été pris « sans droit ».

Les particuliers se feront protéger, le cas échéant, par des interventions diplomatiques, parlementaires, etc... Ce n'est plus du contentieux.

Il y a là un des défauts les plus graves du système tunisien, résultant de la confusion du législatif et de l'exécutif. L'acte administratif fait par décret beylical ne pourra en aucun cas donner ouverture à une action contentieuse même en indemnité.

Si dans la réforme préconisée à la fin de cette étude on admet un recours contre l'acte d'autorité, il sera essentiel de faire une distinction nette entre le décret beylical législatif et le décret beylical exécutif.

Bien entendu, les tribunaux, saisis des litiges de quelque nature qu'ils soient, ont toujours le devoir de rechercher, dans les conflits de lois qui s'élèvent quotidiennement en ce pays, la législation applicable à l'espèce d'après les règles du droit international privé, les stipulations des traités spéciaux à la Tunisie et les principes de droit public du Protectorat. C'est leur rôle d'interprétateurs. Souvent ils donneront le pas à des lois étrangères sur le loi locale. Il n'y a rien en cela qui contredise la souveraineté du décret beylical.

§ 3. — L'ACTE DE GOUVERNEMENT

La théorie des actes de Gouvernement s'applique-t-elle en contentieux administratif tunisien ? Nous serions très tentés de la déclarer inutile. Nous pensons en effet personnellement que la limite du pouvoir judiciaire s'arrête bien en deça. Il y a, à notre point de vue, quantité d'autres actes d'autorité qui doivent être considérés comme intangibles par les tribunaux français de Tunisie statuant en matière administrative.

Cependant sur ces autres actes des controverses peuvent s'élever, les textes ou la jurisprudence peuvent se modifier,

il peut y avoir des nuances délicates à saisir. Il n'est pas mauvais d'abriter spécialement les actes dits de Gouvernement derrière le rempart de cette théorie solidement établie en France, et qui peut être considérée comme une règle stable du droit public français. Ce sera tout au moins le minimum indiscutable de l'immunité du pouvoir exécutif.

Aucune objection ne peut être faite à l'application du principe des actes de Gouvernement dans la Régence. La souveraineté locale existe avec tous les attributs d'un Etat juridiquement complet. Pas plus qu'il n'englobait le pouvoir législatif, le terme « l'administration » employé par le décret de 1888 n'englobe la fonction gouvernementale qui est distincte en soi de la fonction administrative. Le Gouvernement assure le salut de l'unité politique, tandis que l'administration exécute les services publics (1).

Il pourra donc arriver que le Gouvernement réponde à une instance en dommages-intérêts suivie contre lui en vertu du décret de 1888 en invoquant la « raison d'Etat » et qu'il demande au Tribunal de se refuser à admettre devant lui aucun débat sur le fond de l'affaire. L'acte, incriminé comme pris « sans droit », aura pu être imposé par des considérations de haute politique, par la nécessité de défendre l'unité de l'Etat, ou les principes du Protectorat. Sa légalité ne pourra pas être examinée, ni l'étendue des « droits » des administrateurs responsables.

Le Gouvernement déclinera la compétence des juges ; il n'élèvera pas le conflit qui n'existe pas dans le contentieux administratif tunisien, mais en cas de rejet de son exception, il se pourvoiera en Cassation contre la sentence. C'est la Cour suprême qui statuera souverainement sur le caractère discrétionnaire de l'acte attaqué.

§ 4. — CONTENTIEUX DE L'ANNULATION

« Il est interdit aux juridictions civiles, dit l'article 4 du « décret du 27 novembre 1888, de connaître de toute

(2) Cette définition est adoptée par Haurion Aucoc (Conférence administrative) Jacquelin (Les principes dominants du contentieux administratif), etc.. Quelle que soit d'ailleurs la formule qu'ils défendent, tous les auteurs admettant la distinction.

« demande tendant à faire annuler un acte de l'adminis-
« tration, sauf le droit pour la partie intéressée de pour-
« suivre par la voie gracieuse la réformation de l'acte qui
« lui fait grief. »

Il n'y a pas en Tunisie, et il ne peut pas y avoir étant donné le système judiciaire adopté, de contentieux de l'annulation, ni de recours pour excès de pouvoirs ; le tribunal qui annulerait une décision administrative s'immiscerait dans les fonctions du pouvoir exécutif, il prendrait position de contrôle et de suprématie sur l'administration. Le législateur de 1888 a expressément confirmé sur ce point la règle de la séparation des pouvoirs.

La voie gracieuse, seule, est ouverte. L'individu lésé s'adressera pour faire rapporter ou réformer la mesure qui lui fait grief, à l'administration « mieux informée », à l'auteur de la décision ou à son supérieur hiérarchique. Il est obligé de s'en remettre au bon vouloir de l'administration.

Nous nous bornerons ici à constater le principe. Nous reviendrons sur cette question pour apprécier le résultat du système dans la deuxième partie de notre étude, lorsque l'examen détaillé des recours en indemnité devant les tribunaux nous aura permis d'évaluer les garanties offertes à l'administré tunisien.

§ 5. — CONTENTIEUX DE LA RESPONSABILITÉ

Le décret de 1888 permet aux tribunaux de déclarer l'administration débitrice en raison des travaux publics qu'elle ordonne, des marchés qu'elle passe et de tout acte de sa part ayant « sans droit » porté préjudice à autrui.

C'est assurément la partie la plus curieuse du contentieux administratif de la Régence. Le texte beylical trace sur ce point, entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, une frontière différente de celle que nous ont donnée le législateur et la jurisprudence en France.

L'application de ces dispositions fera l'objet d'un important chapitre de la II^e partie de cette étude. Il y a intérêt à ne pas scinder l'exposé des arguments juridiques qui nous paraissent imposer des solutions que nous défendons. Nous nous en tiendrons actuellement, pour ne point surcharger le tracé général du contentieux administratif, à un aperçu des principes que nous reprendrons et pensons démontrer.

La responsabilité de l'Etat ne s'établit pas en droit français, sur les mêmes bases que celles des particuliers. Son assise n'est pas constituée par les articles 1382 et 1384 du Code civil. Elle est plus étendue en ce qui concerne les dommages causés par les travaux publics qui sont toujours réparés en dehors de toute idée de faute. Elle est beaucoup plus restreinte dans les autres cas : la notion de faute et de réparation est étrangère à la puissance publique dans ses actes d'autorité ; en matière de gestion de services publics, au contraire, il faut distinguer la faute de service et de la faute personnelle, la première seule engageant la responsabilité de l'Etat. La législation tunisienne n'a pas écarté ces principes. Les articles 82 et 83 du Code tunisien des obligations qui posaient des règles contraires ont été abrogés avant même d'entrer en application (1).

Pour établir la responsabilité de l'Etat, les tribunaux civils doivent interpréter l'expression « sans droit » du décret de 1888 à la lumière de ces axiomes du droit administratif français. Lorsque l'administration se comporte comme puissance publique, par voie d'autorité, elle est souveraine ; elle ne peut pas agir « sans droit ». Les tribunaux judiciaires sont contraints de s'incliner devant la rigueur du principe, et la séparation des pouvoirs ne leur permet pas de suivre le Conseil d'Etat dans sa jurisprudence libérale qui constitue en réalité une sorte de contrôle hiérarchique.

C'est seulement lorsque l'idée d'autorité n'est pas en cause que l'action des tribunaux prend toute son étendue. La poursuite de la responsabilité de l'Etat tunisien pour

(1) V. *infra*, à la deuxième partie.

« faute de service » constitue alors le champ normal du contentieux administratif qui leur est dévolu en vertu de la dernière partie de l'article 1^{er} du décret du 27 novembre 1888.

§ 6. — LE JUGE DE DROIT COMMUN
DANS LA SILENCE DES TEXTES

Les tribunaux n'ont pas reçu une dévolution générale du contentieux administratif. En dehors de l'énumération limitative faite en 1888, ils sont compétents civilement à l'égard de l'Etat tunisien dans les cas et dans les formes où ils le sont en France — domaine privé, contributions indirectes, par exemple, — et ils connaissent, administrativement, des affaires qui leur sont attribuées par des décrets beylicaux spéciaux. Nous les retrouverons dans quelques impôts directs, celui des patentes notamment, ou bien nous rencontrerons telle juridiction civile à l'exclusion des autres, celle des juges de paix dans la taxe locative, celle de la 1^{re} Chambre du Tribunal de Tunis dans le contentieux électoral, etc...

Les tribunaux ne sont donc pas juges de droit commun du contentieux administratif. Ils demeurent une juridiction d'attribution. La loi a pu, dans certains cas, créer des Commissions spéciales chargées de trancher les litiges et composées d'agents des administrations, ou bien confier expressément cette autorité juridictionnelle au Premier Ministre, ou à un chef de services. Elle aura pu même garder le silence complet, n'ouvrir aucun recours. Dans ce cas, c'est le Directeur général de l'administration intéressée, sous le contrôle du Résident général, qui statuera souverainement; le terrain est entièrement réservé à l'administration active.

C'est ce résultat que proclamait, dans les termes suivants, à la Conférence consultative, le 23 novembre 1913, M. le Résident général Alapetite.

« Le contentieux administratif est en quelque sorte un demembrement de l'autorité ministérielle. Quand il n'y a

pas d'autorité spéciale chargée de ce contentieux, en France, c'est le Ministre qui le retient ; en Tunisie il en est de même ; en matière de contributions directes notamment, les contestations qui en France sont jugées par le Conseil de préfecture, sont ici tranchées par le Directeur général des Finances ».

La théorie du Ministre, juge est aujourd'hui démodée, et lorsque même elle était admise dans la Métropole, le Ministre n'était juge qu'en premier ressort. Ici l'administration statue souverainement. Il faut donc faire quelques réserves sur la justification du système présentée par M. Alapetite. Néanmoins ses déclarations correspondent à la réalité des faits : en dehors des textes formels d'interprétation nécessairement stricte, le chef de l'administration intéressée est demeuré le juge de droit commun statuant en dernier ressort, si tant est que l'on veuille voir dans ce recours hiérarchique un recours contentieux.

CHAPITRE IV

Le Contentieux administratif et le Contentieux Civil

§ I. — INTÉRÊT DE LA DIFFÉRENCIATION

La grosse affaire, en France, est de tracer la ligne de démarcation entre l'autorité judiciaire et le contentieux administratif. Il semble qu'en Tunisie la frontière soit effacée. L'autorité judiciaire s'étant vu annexer la compétence administrative, c'est beaucoup plus loin, aux confins des prérogatives d'immunité de l'administration active, que doit être reportée la limite de son domaine. C'est là en effet que se trouve la frontière la plus délicate.

Mais l'annexion du contentieux administratif n'est pas pure et simple. Nous avons vu, en examinant les critiques soulevées à ce sujet contre la légalité du décret de 1888 (1) que le Bey a remis à nos tribunaux ce pouvoir de juridiction spéciale sous certaines conditions de compétence, de procédure et de recours. Nos magistrats statuent, non pas en vertu de leur compétence normale et des textes organiques français, mais plutôt, par dérogation exceptionnelle aux principes, en vertu d'un décret beylical. Ils appliquent une partie de la science juridique dont ils n'ont pas habituellement à se préoccuper. Selon que le procès contre l'Etat tunisien sera de la compétence civile ou de la compétence administrative les juges pourront être appelés à s'inspirer de principes différents. Ils chercheront à étayer leur jurisprudence sur les arrêts de la Cour de Cassation ou sur ceux du Conseil d'Etat. Les règles de procédure entraîneront des irrecevabilités d'instances ; les conditions des appels et des pourvois varieront.

Il importe donc de différencier le contentieux administratif et les actions civiles.

(1) Supra p. 15

Nous allons indiquer sommairement le principe de cette distinction.

Puis nous établirons les caractéristiques d'organisation du contentieux administratif :

- a) les caractères de la sentence rendue en matière administrative ;
- b) les règles de procédure ;
- c) l'attribution de compétence et l'appel ;
- d) le pourvoi en Cassation, ou conflit.

§ 2. — DISTINCTION DES AFFAIRES CONTENTIEUSES

ADMINISTRATIVES ET DES AFFAIRES CIVILES

Toutes les affaires qui appartiennent à l'autorité judiciaire dans la Métropole sont de compétence civile en Tunisie. Celles qui sont du ressort des juridictions administratives en France composent le contentieux administratif dans la Régence (sous réserve des restrictions en faveur du pouvoir discrétionnaire de l'administration) (1). « Les instances qui peuvent être introduites devant les tribunaux français de Tunisie dans les conditions indiquées au décret du 27 novembre 1888 sont uniquement celles qui rentreraient en France dans la compétence des juridictions administratives », dit un jugement du Tribunal civil de Tunis du 7 juin 1905 (2).

Il importe peu que ces instances fassent partie dans la Métropole du contentieux administratif « par leur nature », ou qu'elles lui soient rattachées « par les déterminations de la loi », selon les définitions de Laferrière (3). La loi du 27 mars 1883, en instituant la justice française en Tunisie, l'a rattachée à la Cour d'appel d'Alger et à la Cour de Cassation. Elle lui a attribué une compétence civile, commerciale ou pénale, dans le sens où s'entendent ces termes pour la juridiction métropolitaine. Sans parler de sa com-

(1) V. *infra*. p.

(2) J. T. 06 - 112.

(3) Laferrière *op. cit.* p. 7.

pétence *ratione personae* qui était dictée par d'autres considérations, sa compétence *ratione materiae* était exactement celle des tribunaux civils de France. Où s'arrête celle-ci, elle s'arrêtait, qu'il s'agisse soit d'une limite naturelle résultant des règles de la séparation des pouvoirs et des principes constitutionnels, soit d'un tracé artificiel imposé par la loi. Nous avons importé notre classification telle quelle est établie par nos textes, par notre doctrine et par notre jurisprudence.

Le décret beylical de 1888 a légiféré sur le domaine de la juridiction administrative laissé vacant par la loi de 1883, et qui n'avait pas de juge en Tunisie.

C'est ainsi — à titre d'exemple — que n'entrent pas dans le contentieux administratif, et demeurent purement civiles, les actions en revendication contre l'Etat de terrains dont il se serait indûment emparé (Tunis, 12 avril 1899) (1) ; les demandes en indemnité pour emprise d'un immeuble exproprié par l'Etat même avant le décret du 5 septembre 1905 réglementant l'expropriation pour cause d'utilité publique (Alger, 20 juin 1899, (2) Tunis, 7 juin 1905, (3) pour la seule raison que les mêmes instances sont civiles en France.

C'est ainsi — par contre — que les procès sur les ventes de biens domaniaux ne sont pas de plein droit de la compétence des tribunaux civils français en Tunisie, leur sont attribués au titre du contentieux administratif tunisien par la législation locale, et peuvent voir leur procédure valablement réglementée par un décret beylical (4). Il s'agit cependant d'une des dispositions les plus exceptionnelles et les plus discutées en doctrine de la loi française. Mais leur exclusion du domaine judiciaire est formelle. De même le contentieux des marchés conclus par l'Etat, et celui des travaux publics, n'appartenaient pas à nos tribunaux civils et leur ont été attribués au titre de la juridiction administrative par le décret du 27 novembre 1888.

La règle est donc simple et les conséquences doivent en

(1) R. A. 00-2-106.

(2) J. T. 99-546.

(3) J. T. 06-112.

(4) Décret du 18 juin 1918, article 3. (Lagrange et Fontana T. II).

être observées logiquement, tant par le justiciable et les juges, que par le législateur local. Lorsqu'un litige avec l'Etat est de nature judiciaire en France, il est attribué par la loi de 1883 aux tribunaux civils de Tunisie. Non seulement la procédure civile et la compétence normale sont de rigueur pour le plaideur, mais un décret beylical — qui ne saurait contredire efficacement la loi française — ne pourra pas déroger aux règles de cette procédure ou de cette compétence. Si la connaissance du litige est refusée à l'autorité judiciaire dans la Métropole, il devient possible qu'il tombe sous l'application du décret de 1888 ou de tout autre décret beylical spécial ; il pourra être attribué par la législation locale soit aux tribunaux sous des conditions particulières, soit à telle ou telle commission ou juridiction d'exception.

§ 3. — ORGANISATION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF JUDICIAIRE

CARACTÈRES DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

En principe, les affaires qui entrent dans le contentieux administratif de l'Etat tunisien « sont soumises aux juridictions civiles instituées dans la Régence, dans la limite de la compétence attribuée à chacune d'elles ».

Chaque fois qu'un ressortissant ou protégé d'une Puissance non musulmane est partie au litige, celui-ci se trouve, par cette disposition, soumis aux juridictions civiles françaises.

Ceci résulte, valablement, d'un texte beylical. La justice qui a été jusqu'en 1921 « retenue » par le souverain, en ce qui concerne ses sujets indigènes, a été déléguée aux tribunaux français, en ce qui concerne les intérêts européens. Mais qu'on ne se trompe pas sur la portée de cette délégation. Elle n'est pas concédée à tel organisme local, mais aux juridictions françaises, à la France. Nos tribunaux, même statuant à l'encontre de l'Etat tunisien et en vertu du décret beylical de 1888, jugent comme juridictions fran-

çaises, « au nom du peuple français ». Nos magistrats n'ont pas — comme ceux du Tribunal Mixte — été mis à la disposition du Gouvernement tunisien, pour constituer une juridiction administrative tunisienne. Ils prononcent leurs sentences en vertu du pouvoir de juridiction qu'ils tiennent des lois constitutionnelles françaises.

C'est un trait curieux de notre régime de Protectorat de voir l'administration de la souveraineté beylicale soumise, sur cette question si délicate de l'appréciation contentieuse de ses actes, non pas seulement à l'autorité judiciaire, mais à une souveraineté étrangère, la souveraineté protectrice.

Nos tribunaux civils, jugeant en matière administrative, ne sont pas non plus érigés en juridictions particulières ; ils ne forment pas des tribunaux administratifs autonomes, distincts de leur juridiction normale. Le contentieux de l'Etat tunisien s'est incorporé à leur compétence civile. Le décret de 1888 ne les oblige pas à changer leur nom, à lever leur audience, pour passer d'une affaire civile à une affaire administrative. Il n'y a rien dans le texte, et la jurisprudence n'a pas cru devoir créer une distinction. Des formes de procédure différentes sont exigées ; le jugement porte la mention « statuant en matière administrative ». C'est tout. Il n'est pas rare de voir les tribunaux suivre « sans désemparer », à la même audience, les débats d'instances civiles et d'instances administratives, et statuer successivement sur les unes et les autres. Il arrive même que deux procès, l'un civil, l'autre administratif, mais ayant par les faits des rapports de connexité, soient joints pour être plaidés ensemble, les jugements demeurant seuls distincts (1).

Il est permis de regretter (2) qu'une distinction plus nette ne soit pas établie par la pratique. Ce n'est pas une chose aussi aisée qu'il peut paraître que de passer d'une

(1) Ainsi deux instances jugées le 22 juillet 1918 l'une en dommages-intérêts pour réquisitions prétendues illégales, dirigée contre le Gouvernement tunisien, purement administrative, l'autre en fixation d'indemnités pour d'autres réquisitions du même produit contre l'Intendance militaire, celle-ci purement civile.

(2) Le Procureur de la République (M. Reverdin, actuellement Premier Président à Montpellier) exprimait ce regret dans les débats des affaires indiquées ci-dessus.

minute à l'autre des principes du droit civil à ceux du droit administratif. Cette difficulté est l'un des argument en faveur des juridictions administratives distinctes des tribunaux civils que reconnaissent des adversaires les plus convaincus de la justice administrative dans la Métropole.

La confusion des débats, le rapprochement de litiges différents, risquent de faire perdre de vue aux plaideurs, et aux juges eux-mêmes, l'abîme qui sépare les principes. Et, de fait, il est notoire que l'on ne se rend pas compte à la barre que l'on entre, avec le contentieux administratif, dans un domaine juridique totalement distinct de celui auquel on est habitué. L'on oublie même, quelquefois, les différences de procédures, devenues des subtilités mesquines.

La justice ne peut pas gagner à cette confusion. Le fait matériel d'une audience civile levée, puis reprise en matière administrative, serait au moins un rappel à la réalité du droit.

§ 4. — COMPÉTENCE RESPECTIVE DES DIFFÉRENTES JURIDICTIONS FRANÇAISES

« Dans la limite de la compétence attribuée à chacune d'elles », dit le décret de 1888, en remettant le contentieux administratif aux juridictions civiles. Cette règle a déjà servi pour répartir les procès de l'Etat tunisien entre les tribunaux indigènes et les tribunaux français, suivant la nationalité de l'adversaire de l'administration (1). Elle assure également la répartition des affaires entre les différents échelons de la justice française.

C'est l'application pure et simple du droit commun en matière civile (2). Les juges de paix sont compétents jusqu'à la valeur de mille francs, en vertu de l'article 3 de la loi du 27 mars 1883 et du décret français du 19 août

(1) Supra, p. 38.

(2) Seuf qu'il n'y a pas de compétence en dernier ressort.

1854. L'affaire est du ressort du Tribunal civil de 1^{er} instance chaque fois que la demande excède ce taux.

Le juge du référé peut éventuellement être saisi. La question est sujette à controverse. Elle a été tranchée par l'affirmative dans un litige entre un entrepreneur et la Direction générale des Travaux publics par le Tribunal de Tunis, le 26 août 1890 (1) et par la Cour d'Alger, le 11 mai 1891 (2). Le Tribunal de Tunis interprète l'expression « dans la limite de la compétence attribuée à chacune d'elles » et déclare « que la juridiction des référés peut être saisie légitimement comme toutes les autres et statuer dans les limites de sa compétence propre ». La Cour d'Alger motive différemment la même décision : « Attendu qu'en Tunisie les Tribunaux civils sont en même temps tribunaux administratifs ; que le juge du fond est juge du provisionnel » (3).

Le jugement du 26 août 1890 fait d'ailleurs remarquer, à bon droit, que l'article 3 du Décret du 27 novembre 1888 restreint considérablement la compétence ainsi attribuée au magistrat des référés. Il lui est en effet interdit d'ordonner des mesures conservatoires dont l'effet serait d'entraver l'action de l'administration, en portant obstacle à l'exécution des règlements, ou en enjoignant l'exécution, la discontinuation ou la modification de travaux publics. Les cas de référés seront assez rares. Cependant cette voie sera possible lorsqu'il s'agira de faire constater par expert une situation dommageable susceptible de modifications rapides. C'est en somme le « constat d'urgence » de la procédure administrative métropolitaine, devant les Conseils de préfecture. L'article 24 de la loi du 22 juillet 1889 s'exprime ainsi « En cas d'urgence, le Président du Conseil de préfecture peut, sur la demande des parties, désigner un expert pour constater des faits qui seraient de nature à motiver une réclamation devant ce conseil ». La compétence administrative en référé ne va pas au delà.

Les juges de paix à compétence étendue des sièges où il

(1) J. T. 91-101.

(2) J. T. 91-224.

(3) Voir également dans ce sens Tunis 4 juillet 1891 (J. T. 92-15).

n'existe pas de Tribunal de 1^{re} Instance, seront juges des référés administratifs au même titre que des référés civils (Décret du 19 août 1854).

§ 5. — PROCÉDURE

L'article 3 du Décret de 1888 déroge à la procédure normalement suivie devant les Tribunaux civils (1).

Les affaires administratives seront toujours réputées sommaires, dit-il. Le ministère des avocats-défenseurs sera inutile. L'intéressé pourra, à son choix, user de la procédure par mémoire, ou présenter, soit en personne, soit par l'entremise d'un avocat, ses observations verbales à la barre. L'administration jouit du même droit et peut par suite être valablement représentée par un de ses fonctionnaires.

La première phrase de cet article est inutile. Tout d'abord, les affaires soumises aux Tribunaux civils de Tunisie sont toutes réputées sommaires et jugées sur simples conclusions motivées signées par le défenseur constitué, en vertu de l'article 11 de l'ordonnance du 16 avril 1843, rendu applicable à la Régence, par les articles 7 et 8 de la loi du 27 mars 1883 (2). Puis, le texte institue, immédiatement après, une procédure plus simplifiée encore que la procédure dite sommaire, la comparution directe des parties, ou la voie du mémoire.

La constitution d'un avocat-défenseur (avoués plaidants de la Métropole) n'est pas obligatoire. Le texte ne dit pas quelle est interdite. Chacune des parties en cause peut, à son gré, présenter elle-même ses observations verbalement à l'audience, faire plaider sa défense après

(1) « Les affaires sont toujours réputées sommaires et instruites comme telles devant les tribunaux et la Cour d'appel. Toutefois le Ministère des défenseurs n'est pas obligatoire. Les parties intéressées peuvent présenter elles-mêmes leurs observations ou les adresser sous forme de mémoires signifiés à la partie adverse et déposés au greffe. Dans le cas où les parties seraient représentées par un mandataire, ce mandataire ne pourra être choisi que parmi les défenseurs ou les avocats. Toutefois les Administrations publiques sont valablement représentées par un de leurs fonctionnaires. »

(2) Cette mention inutile est fréquemment reproduite dans les décrets tunisiens faits à l'imitation de textes de France. Elle a sa raison d'être dans la Métropole, mais pas dans la Régence. Il y aurait intérêt à la supprimer et à ne pas présenter comme une procédure d'exception ce qui est la règle normale.

conclusions écrites (procédure sommaire) et même sans conclusions, ou bien ne participer à aucun débat oral et exposer sa défense par écrit. Le mémoire doit seulement être signifié à l'adversaire — signification à partie puisqu'il n'y a pas d'avoué régulièrement constitué — et être déposé au greffe. Dans tout ceci, pleine latitude est laissée au justiciable. Il a le choix de sa procédure. On a voulu lui donner toute liberté pour se défendre selon la méthode qu'il jugera la plus opportune, l'affranchir des prescriptions du Code de procédure civile, et lui imposer le minimum de formes et de frais.

La jurisprudence a tiré de ces prescriptions des déductions intéressantes.

Il s'agissait tout d'abord de savoir comment les tribunaux envisageraient une instance d'ordre administratif portée devant eux par erreur comme affaire civile, en la forme normale. Le Tribunal se déclarerait-il incompétent, et renverrait-il l'intéressé à se pourvoir devant les mêmes juges mais statuant administrativement ? Nous savons déjà qu'il n'y a pas deux juridictions, l'une civile, l'autre administrative, mais un seul tribunal à compétence étendue. Cependant on pouvait tirer quelque argument de la distinction entre les affaires correctionnelles et les procès civils, et des sentences d'incompétence qu'elle comporte. L'incompétence fut soutenue par l'administration. Dès 1891 (Tunis, 13 juillet 1891) le tribunal se basa sur le caractère facultatif des options de procédure offertes au plaideur pour rejeter l'exception : « Attendu que le décret n'impose pas une procédure particulière pour le jugement des litiges administratifs ; qu'il se borne à rendre facultatif le ministère des avocats-défenseurs... attendu que le tribunal ne peut donc pas se refuser à examiner... la question qui lui est soumise ».

Le débat a de nouveau été soutenu par l'Office postal et définitivement tranché le 27 novembre 1907 (1).

« Attendu que l'administration défenderesse, faisant

(1) Tunis, 27 novembre 1907 (J. T. 08-69).

remarquer que l'affaire soumise à la justice est de nature administrative, demande au tribunal de se déclarer incompétent parce que l'instance a été introduite en la forme ordinaire au lieu de l'être dans celle prévue par le décret du 27 novembre 1888 ;

« ... Attendu que si l'affaire a été introduite en la forme ordinaire, c'est-à-dire avec constitution de défenseur, alors que cette procédure n'était pas nécessaire, il ne s'en suit nullement que la juridiction saisie, qui a qualité pour connaître du fond, cesse de posséder ce pouvoir, parce qu'elle a été saisie d'une manière défectueuse ;

« Que la seule conséquence qui pourrait découler de la défectuosité de la procédure serait l'annulation de celle-ci et le renvoi du demandeur à se pourvoir à nouveau dans de meilleures conditions ; mais attendu que la procédure est régulière ; que la constitution de défenseur, si elle est surabondante, n'a certainement pas pour effet de vicier l'assignation ; que d'ailleurs rien ne défend à un plaideur... de présenter (une affaire administrative) par l'intermédiaire d'un défenseur ».

Le 24 novembre 1909 (1) le même tribunal jugeant à l'encontre du syndicat des Viticulteurs et de la Direction générale de l'Agriculture, considéra « qu'il échet de maintenir cette jurisprudence qui est conforme aux règles qui régissent la matière ».

Toutefois, un jugement du 21 février 1898 (2), rendu sous la présidence de M. Fabry, dont la jurisprudence continue à être suivie et conciliée avec le principe précédent, admet que les instances administratives « doivent être jugées d'après une procédure toute spéciale, et ne peuvent donc pas être jointes à un procès civil, de même qu'un tribunal civil jugeant commercialement ne peut pas joindre une instance commerciale à une instance civile (3).

En résumé, l'existence d'une procédure spéciale n'entraî-

(1) J. T. 10-574.

(2) J. T. 98-186.

(3) Dans le même sens les considérants d'un jugement de Tunis du 27 février 1907 (J. T. 07-240).

nera pas l'incompétence du tribunal ni l'annulation de l'exploit introductif d'instance en raison du caractère facultatif de cette procédure, mais fera obstacle à la jonction de litiges de nature dissemblable (1).

La même jurisprudence décide que la seule conséquence de la constitution « surabondante » d'un défenseur sera le rejet de la taxe des frais supplémentaires ainsi exposés et le refus de la distraction des dépens (Tunis, 16 janvier 1893 (2), 10 décembre 1894 (3), 6 avril 1895 (4), 23 mai 1898 (5), 27 novembre 1907 précité et 24 novembre 1909 précité).

En sens inverse, un justiciable a pu estimer à tort que sa demande est régie par le décret de 1888, qu'elle fait partie du contentieux administratif, alors qu'elle est purement civile et de la compétence normale du Tribunal. Il a suivi indûment la procédure d'exception. Il n'a pas constitué défenseur. Le Tribunal ne se déclarera pas incompétent puisqu'il est bien la juridiction qui doit être saisie du fond. Seule la procédure est viciée. L'assignation est entachée de nullité. L'action est irrecevable, comme irrégulièrement introduite. Mais les Tribunaux de Tunisie, usant de leur pouvoir discrétionnaire en matière de nullités de procédure, admettent que la procédure peut être régularisée par la constitution tardive d'un défenseur, et suivie dans la forme légale (Tunis, 12 avril 1899). (V. cependant en sens inverse les considérants d'un jugement de Tunis du 27 février 1907 (6)).

Le Gouvernement tunisien, personne morale, est représentée à la procédure tant en demandant qu'en défendant, par un des fonctionnaires placés à sa tête, habilité par la loi pour agir en son nom. La demande faite au nom de l'Etat qui ne mentionnerait pas l'auteur des « poursuites

(1) Cette jurisprudence peut d'ailleurs invoquer en outre pour sa défense que les nullités de procédure sont facultatives pour le juge en Tunisie (ordonnance du 26 septembre 1842, art. 69).

(2) J. T. 97-298.

(3) J. T. 95-61.

(4) J. T. 95-341.

(5) J. T. 98-299 et R. A. 98-2-432.

(6) J. T. 07-240.

et diligences » ayant pour but de soumettre l'affaire à la justice, serait nulle (Tunis, 13 juin 1890, confirmé Alger, 1^{er} mai 1893 (1).

En Tunisie, où il n'existe pas de préfet, très souvent des décrets beylicaux mentionnent que tel chef de service est habilité à ester en justice au nom de l'Etat en ce qui concerne son administration. C'est ainsi que le Directeur général de l'Agriculture représente le Domaine de l'Etat (D. 18 juin 1918). Mais cette capacité appartient, même en l'absence de tout texte, aux chefs de services placés à la tête d'une administration autonome sous le seul contrôle du souverain et du Résident Général (Alger, 11 mai 1891) (2).

Il a même été admis (Sousse, 15 juin 1899) (3) que le Général commandant la Division d'occupation, Ministre de la Guerre du Gouvernement beylical, peut exercer les actions concernant les servitudes militaires, avec l'autorisation et la délégation tacite du Résident Général auquel il appartient en principe de « saisir le Tribunal » d'après le Décret du 2 septembre 1896.

Nous verrons enfin que dans certains cas des textes exigent la procédure préalable du mémoire à l'administration, avec un délai de réponse pour celle-ci, suspendant l'instruction de l'instance (Domaine privé, D. 18 juin 1918). Cette formalité peut être même imposée par de simples conventions que le Tribunal admet comme valables (Cahier des Charges des Travaux publics, Tunis 16 janvier 1893) (4). Cette stipulation ne s'appliquerait d'ailleurs pas en cas de référé tendant à obtenir des mesures conservatoires urgentes (Tunis 28 août 1890) (5).

§ VI. — APPEL

« Les décisions rendues en matière administrative sont toujours susceptibles d'appel. L'appel est suspensif. La

(1) J. T. 93-383.

(2) J. T. 91-224.

(3) J. T. 99-590.

(4) J. T. 97-298.

(5) J. T. 91-101.

juridiction saisie de l'appel statue en dernier ressort » (art. 5 du Décret du 27 nov. 1888).

Les juges de paix de Tunisie connaissent en dernier ressort des affaires jusqu'à 500 francs ; les Tribunaux de 1^{re} instance jusqu'à 3.000 francs. En matière administrative ils ne statuent qu'à charge d'appel quel que soit le taux de la demande (Sousse 16 décembre 1897) (1).

Cette règle est posée en termes absolus. Elle est applicable devant les juges de paix comme devant le Tribunal de 1^{re} instance, et elle peut être invoquée par les particuliers comme par l'administration (Tunis 23 mai 1898) (2).

L'appel est suspensif. Cette affirmation serait surabondante dans la Métropole. Mais en Tunisie les Tribunaux ont en principe le droit d'ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements. Ils ne le pourront jamais en matière administrative (Tunis, 9 avril 1894) (3).

La sentence d'un juge de paix sera portée en appel devant le Tribunal civil dont dépend cette justice de paix. Celle du Tribunal civil, saisi en 1^{re} instance, sera portée à la Cour d'Alger. En aucun cas deux recours successifs ne seront ouverts ; la décision du juge d'appel est définitive. Nous allons voir qu'elle n'est même pas, en principe, susceptible de recours en Cassation.

§ 7. — POURVOI EN CASSATION OU CONFLIT D'ATTRIBUTION

La pièce la plus originale du système de procédure édictée en 1888 est assurément la réglementation du pourvoi en Cassation. Le législateur tunisien a voulu en faire la voie du conflit d'attribution, l'arme réservée au Gouvernement pour défendre son indépendance contre les empiètements illégaux que pourraient faire les tribunaux. Le principe étant admis de la compétence judiciaire en matière administrative, il était logique de confier la solution du conflit à l'organe suprême de l'autorité judiciaire. C'est le système italien de 1865 (4). Le refus du recours aux parti-

(1) J. T. 98-270

(2) J. T. 98-299 et R. A. 98-2-432.

(3) R. A. 94-2-338.

(4) Voir ce que nous avons dit supra, p. 14 de l'obligation diplomatique où l'on s'est trouvé en 1858 de copier le régime que les Italiens considéraient alors comme une grande garantie de la liberté individuelle.

culiers, la restriction des cas de pourvoi aux seuls excès de pouvoir des Tribunaux, et jusqu'aux formalités anormales exigées de l'administration elle-même pour exercer le recours, rappellent singulièrement les conditions d'élévation des conflits, et sont caractéristiques de l'intention du législateur.

« Aucun recours en Cassation ne peut avoir lieu, si ce n'est pour excès de pouvoir résultant de la violation des articles 3 et 4 ci-dessus (interdiction d'entraver l'action de l'administration, ou d'annuler un acte). Dans ce cas le recours peut être formé directement contre toute décision en premier ou en dernier ressort, soit d'office par le Ministère public, soit par le Ministre de la Justice. Ce recours est suspensif ».

Le recours en Cassation est refusé de manière absolue aux particuliers plaidant contre l'administration. Ils doivent s'en tenir aux deux degrés de juridiction qui leur ont été ouverts devant les Tribunaux de Tunis et la Cour d'Alger.

L'administration elle-même est singulièrement bridée. Le chef de service qui a qualité pour ester en justice, et qui aura suivi la procédure jusqu'à ce point, ne pourra pas faire le pourvoi. Le Résident général lui-même — qui cependant élève le conflit au nom des services français de la Régence (1) — n'aura pas ce pouvoir. Il pourra seulement adresser une requête au Ministre de la Justice, auquel il appartient d'exercer le recours. Le Ministère public, d'office, aura le même droit que le Ministre. Il est l'organe du Gouvernement et « la plume est serve ». Il est à présumer que l'on passera plus simplement par son intermédiaire que par celui du Garde des Sceaux, sauf au cas de résistance exceptionnelle du Parquet.

Ces prescriptions ont été longues — en raison de leur originalité sans doute — à être entendues par les plaideurs, administrateurs et particuliers. Toute une série de pourvois durent être rejetées par la Cour de Cassation comme contraires aux conditions du Décret de 1888 (2). Ont été jugés irrecevables les pourvois introduits par les adversaires

(1) *Supra*, chap. du contentieux français.

(2) C'est à cette occasion que l'on a soutenu le plus vivement l'illégalité du Décret.

de l'Etat tunisien (Cass., 14 janvier 1896 (1). La même irrecevabilité a fait échec au recours exercé directement par des administrations du Protectorat : pourvois introduits par le Directeur général des Travaux publics (Cass., 26 mai 1894) (2), par le Directeur général et le receveur général des Finances du Gouvernement tunisien (Cass. 7 août 1906) (3) par le Président de la Municipalité de Tunis (Cass. 23 avril 1907) (4).

Les cas d'ouverture du pourvoi sont également restrictivement énumérés quant aux motifs. Une violation ou fausse application de la loi ne suffit pas. Il faut arguer d'un excès de pouvoir du Tribunal par violation des articles 3 et 4 du décret. La décision incriminée ne sera cassée que si le Tribunal a ordonné une mesure « dont l'effet serait d'entraver l'action de l'administration, soit en portant obstacle à l'exécution de règlements légalement pris par elle, soit en enjoignant l'exécution ou la discontinuation de travaux publics ou en modifiant l'étendue et le mode d'application » ou s'il s'est déclaré compétent pour connaître d'une demande « tendant à faire annuler un acte de l'administration ». Il importerait peu dans ce dernier cas que les juges aient refusé d'annuler l'acte, pour des motifs de fonds ; le fait seul qu'ils auraient admis le principe de leur compétence et abordé le débat entraînerait la cassation. Il faut admettre aussi que l'administration pourrait se pourvoir utilement, au moins quant à la recevabilité de son recours, contre une sentence admettant la compétence judiciaire au sujet d'un acte dont elle soutiendrait l'immunité absolue, ou examinant non seulement la « légalité » mais aussi « l'opportunité » (5) des mesures prises par elle. Il y aurait en effet une atteinte à son indépendance de nature à entraver son action. Il en devrait être ainsi — comme dans le cas précédent — même si, pour des considérations de fond, la Tribunal avait en définitive admis la régularité de l'acte prétendu intangible,

(1) J. T. 96-92 et R. A. 96-2-223.

(2) J. T. 94-458.

(3) J. T. 06-566.

(4) J. T. 07-297 et R. A. 07-2-222.

(5) V. la jurisprudence des Tribunaux de Tunisie sur ce point, au chap. de la responsabilité à la II^e partie.

ou rejeté les critiques sur l'opportunité de la mesure administrative. De même, une administration qui se serait vu attribuer dans une instance la nationalité tunisienne et juger, comme telle, par les tribunaux civils, pourrait soutenir devant la Cour de Cassation qu'elle est française. Tout procès devant l'autorité judiciaire sur une question de contentieux administratif étant considéré pour une administration française contre une « entrave à son fonctionnement ». Mais dans ce cas elle a la voie du conflit métropolitain, plus simple et qui lui offre plus de garantie. C'est évidemment celle-ci qu'elle choisira.

A la différence des affaires normales dans lesquelles le pourvoi n'est admis qu'après épuisement des voies d'appel, il est possible en matière administrative — toujours en vertu du caractère de conflit attribué à ce recours — même contre une décision rendue en 1^{re} instance.

Le pourvoi est suspensif, car il ne serait pas admissible qu'en attendant la décision de la Cour de Cassation, l'administration fut « entravée » ou qu'un de ses actes fut annulé par une décision ayant force de chose jugée et exécutoire.

Le commentateur de la *Revue Algérienne* (1) apprécie ainsi la réglementation du pourvoi en matière administrative tunisienne. « On peut avoir, au point de vue législatif, plus que des doutes sur l'excellence d'une disposition aussi restrictive qui, en dehors de quelques cas limitativement définis, exclut le pourvoi quelque grave que soit la violation de la loi, et qui refuse l'exercice de cette voie de recours aux parties elles-mêmes ».

(1) R. A. 07-2-222 sous arrêt de Cassation précité du 23 avril 1907.

DEUXIÈME PARTIE

LES DIFFÉRENTES OUVERTURES DU CONTENTIEUX

ADMINISTRATIF

Nous avons, dans la I^{re} partie, examiné plus spécialement au point de vue des principes le décret du 27 novembre 1888. L'étude du contentieux administratif tunisien, qui en fera ressortir la complexité et les lacunes, ne peut être poursuivie en détail que par la revue des principales sources de litiges entre les administrés et les administrations. Il n'a pas paru pratique de suivre pour cette revue l'ordre de la législation locale, en examinant tout d'abord les cas d'application du décret de 1888, puis les décrets spéciaux, pour aborder finalement les espèces non réglementées.

La classification française en contentieux de pleine juridiction et contentieux d'annulation, d'interprétation, etc., ne peut pas jouer.

Nous étudierons :

- I. Le contentieux se rattachant à la protection de la propriété individuelle, plus proche par sa nature même de la compétence judiciaire.
- II Le domaine de l'Etat.
- III. Les travaux publics.
- IV. Les marchés de fournitures.
- V. Le contentieux de la responsabilité des administrations et des fonctionnaires, duquel nous rapprocherons intentionnellement quelques observations sur l'interprétation et l'annulation des actes administratifs.
- VI. Le contentieux des impôts, celui de la gestion financière et celui des pensions.
- VII. Le contentieux électoral.

CHAPITRE PREMIER

Protection de la propriété individuelle

I. — EXPROPRIATION

POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE (1)

La matière de l'expropriation pour cause d'utilité publique entre dans le statut réel. La législation de chaque pays sur ce point est strictement territoriale. Par suite, la loi française du 3 mai 1841 ne saurait être appliquée en Tunisie par les tribunaux français (2). Ceux-ci doivent se référer à la loi locale,

Jusqu'en 1905, il n'y eut point, à proprement parler, de législation sur l'expropriation publique en Tunisie. Le seul texte législatif était un décret du 30 août 1858, relatif seulement à la municipalité de Tunis, qui établissait des principes : nécessité d'un décret d'approbation, indemnité « de manière à écarter toute lésion », fixation de cette indemnité par douze experts. Les traités passés avec les Puissances européennes, 10 octobre 1863 avec l'Angleterre, 13 janvier 1866 avec l'Autriche, 27 juin 1866 avec la Prusse, 8 septembre 1868 avec l'Italie, et 12 juillet 1871 avec la France, étendirent les garanties du Décret de 1858 à toutes les propriétés que pouvaient désormais posséder les Européens dans la Régence. L'article 57 de la « loi foncière » renvoie pour les immeubles immatriculés à la

(1) Bibliographie : Berge, *Jurid. fr. en Tunisie*, p. 42. — Berge *Jurisprudence en matière d'expropriation* J. T. 1893, p. 211. Berge. *Rep. Alph. de jurisprudence tunisienne*. V. expropriation. Girault. *Principes de colonisation*, T. III, p. 436; Lescure *double régime foncier de la Tunisie*, p. 38; Martiveau. *Caractère du droit donné à l'expropriant* (J. T. 1902, 139). *Paucet* fr. *Rep. Alph. V. Propriété*, n° 1944 *Scemma*. *Hypothèques en Tunisie*, p. 55. Tilloy. *Répertoire de Jurisprudence et de Législation algériennes et tunisiennes* (V. Expropriation).

(2) Les Tribunaux ont à diverses reprises, consacré ce principe : Tunis référés 14 janvier 1891 (J. T. 93-157), Tunis 21 mai 1891 (J. T. 93-180), Tunis référés 17 juin 1891 (J. T. 91-326, R. A. 91-2-485), Tunis 13 juillet 1891 (R. A. 91-2-489), Tunis 19 octobre 1891 (J. T. 93-158), etc...

« législation tunisienne ». Le décret du 7 mars 1886 (art. 11) contient le même renvoi pour l'expropriation à poursuivre par le Premier Ministre, à la requête du Directeur du Service des Antiquités et des Arts, de monuments historiques. Celui du 12 octobre 1887 relatif à l'établissement des lignes télégraphiques prévoit expressément (art. 13) qu'en cas de dépossession définitive d'un particulier, il sera procédé à l'expropriation par décret du Bey et que le règlement des indemnités sera établi conformément au décret de 1858. La jurisprudence des tribunaux français compléta ces textes un peu sommaires et étendit leur champ d'application (V. bibliographie citée en note sur le régime antérieur à 1905). L'autorité judiciaire intervenait en vertu du principe de droit public français qui en fait la gardienne naturelle du droit de propriété.

Le décret beylical du 5 septembre 1905 régla en détail, pour tous les propriétaires d'immeubles en Tunisie, les conditions dans lesquelles ils pourraient être dépossédés de leurs biens, le mode de fixation de l'indemnité, préalable à toute prise de possession par l'administration, l'extinction des droits des tiers, et les cas de recours devant le pouvoir judiciaire.

Il ne nous appartient pas de faire une étude des formalités prescrites. Nous avons à rechercher seulement la part respective de pouvoirs attribuée à l'administration et aux tribunaux et les recours contentieux, d'ordre administratif ou civil, ouverts aux expropriés. Il nous faut pour cela relever rapidement les principes du système tunisien, par comparaison avec ceux du régime métropolitain. Les erreurs qui se commettent à ce sujet proviennent généralement d'une assimilation trop sommaire des deux procédures et du défaut d'analyse des différences capitales de principes.

Dans la procédure d'expropriation établie en France par la loi de 1841, il y a trois phases essentielles :

La première, purement administrative, consiste dans la reconnaissance d'utilité publique par une loi ou un décret et dans l'arrêté de cessibilité avec toutes les prescriptions de forme de la loi ;

La deuxième, absolument réservée à l'autorité judiciaire, est l'expropriation proprement dite, le transfert du droit de propriété ;

La troisième est mixte, c'est la fixation de l'indemnité par un jury avec un magistrat directeur.

En Tunisie, la première et la deuxième phases sont confondues en une seule, qui est entièrement du ressort du pouvoir exécutif. La troisième est assez sensiblement imitée du régime métropolitain, mixte avec prédominance de l'autorité judiciaire.

Dans la législation tunisienne actuelle la déclaration d'utilité publique préalable à l'expropriation n'existe pas. Le caractère d'utilité publique ressort uniquement des indications qui accompagnent chaque décret d'expropriation (Tunis, 27 février 1907) (1).

Toute la procédure des première et deuxième périodes du système métropolitain est réduite à un décret beylical qui prononce l'expropriation et opère transfert de propriété. Le décret de 1905 est particulièrement affirmatif sur ce point. Son insistance ne saurait être excessive, pour ne laisser aucun doute sur la différence de régime avec le droit français et mettre fin aux tentatives, qui, sous la législation antérieure, tendaient à des solutions partiellement inverses. « L'expropriation pour cause d'utilité publique est opérée par décret » dit l'article 1^{er}. C'est la réplique à l'article 1^{er} de la loi de 1841 (2), « Par l'effet du décret d'expropriation, précise l'article 2 (alinéa 2), tous droits existants sur l'immeuble exproprié sont transférés sur l'indemnité ». Le transfert de propriété, qui résulte en France du jugement d'expropriation, s'opère ici immédiatement, de plein droit, par le fait du décret d'expropriation, à l'égard de tous. L'article 34, alinéa 2, sanctionnant ce résultat en ce qui concerne les immeubles immatriculés, ordonne, qu'à l'expiration de courts délais impartis après la publicité du décret, celui-ci soit transmis à la Conservation de la pro-

(1) J. T. 07-240.

(2) « L'expropriation pour cause d'utilité publique s'opère par autorité de justice »

priété foncière aux fins d'inscription sur le titre foncier. La prise de possession, c'est-à-dire, entrée en jouissance, est seule ajournée jusqu'au paiement ou à la consignation de l'indemnité.

L'ensemble des formalités qui doivent suivre n'a pour but que l'indemnisation des ayants droit. Leur omission ne saurait vicier le droit de propriété de l'Etat définitivement acquis. Elle engagerait seulement la responsabilité pécuniaire de l'Etat (1). Il en irait différemment au cas seulement où il manquerait un des éléments essentiels à l'existence même du décret, promulgation ou publication par exemple.

Les Tribunaux pourront-ils apprécier le décret d'expropriation ? Ils pourront certes, comme en France, et en vertu de la compétence purement civile qui leur est allouée soit par le droit commun, soit par le décret de 1905, vérifier l'existence légale du décret d'expropriation. Un arrêté municipal serait inefficace (Tunis, 31 mai 1899) (2); de même un décret non promulgué ou non publié au *Journal Officiel*. Il n'y aurait pas transfert de propriété. En cas de prise de possession par l'administration, il y aurait voie de fait, et les tribunaux pourraient réintégrer le propriétaire dépossédé.

Civilement, leur compétence ne va pas au delà. Administrativement et en vertu du décret de 1888, serait-elle plus étendue ? Non, à notre avis. Et nous ne pensons pas qu'il puisse y avoir de doute sur ce point. Il a bien été jugé, avant 1905 (Tunis, 13 juillet 1891 et 21 décembre 1891) (3), que les juges pouvaient apprécier la légalité d'un décret d'expropriation. Mais il s'agissait, dans le 1^{er} jugement, de dire si la législation locale était applicable, ou bien la législation française, et le tribunal s'est borné à reconnaître qu'un décret beylical avait pu valablement exproprier. La 2^e décision, qui examine au fond l'utilité

(1) Dans ce sens antérieurement au décret du 5 septembre 1905, arrêt d'Alger 5 avril 1905 (J. T. 06-15).

(2) J. T. 99-488.

(3) J. T. 93-185 et 199.

publique des travaux entrepris, constitue, à n'en pas douter, une erreur juridique. Nous considérons d'abord que le décret d'expropriation est pris « en forme de loi » et qu'à ce titre il est intangible, et ne saurait être déclaré irrégulier même au point de vue de dommages-intérêts à allouer s'il réunit les caractères de son existence légale. D'autre part, qui oserait soutenir de ce n'est pas aller à l'encontre des défenses des articles 3 et 4 du décret du 27 novembre 1888 et entraver l'action de l'administration, que de soumettre à la libre appréciation des tribunaux le caractère d'utilité publique, c'est-à-dire l'opportunité, des travaux publics qu'elle entreprend ?

Or la législation de 1905 n'exigeant pas d'autre forme pour l'expropriation, c'est-à-dire pour le transfert de propriété, qu'un décret, la contestation de légalité sur ce point ne saurait viser que le défaut d'utilité publique (1).

Sans doute, en France, le particulier possède, contre les actes administratifs préalables à l'expropriation, une action en annulation devant Conseil d'Etat, sous forme de recours pour excès de pouvoir (2). Ce n'est pas le seul cas où le contentieux administratif français offre plus de garanties à l'administré que le système tunisien.

La procédure de fixation de l'indemnité (2^e phase de l'expropriation en Tunisie) est inspirée des prescriptions de la loi de 1841 : des formalités de publicité, des délais et des formes de réclamation, pour permettre aux prétendants droit de se faire connaître, d'autant plus étendus que la propriété foncière non immatriculée est plus obscure, puis un jury d'experts pour évaluer l'indemnité. Une commission administrative, à défaut de conseil général, établit les listes d'experts dans lesquelles les tribunaux

(1) Un jugement plus récent (Tunis 27 février 1907) semble admettre la même thèse que les précédents pour déclarer d'ailleurs immédiatement l'action « irrecevable comme mal définie au fond ». Le demandeur eut été bien en peine pour définir son action au fond autrement que par la contestation de l'opportunité des travaux. L'action était donc fatalement condamnée au rejet. Il peut paraître inutile d'affirmer une compétence, aussi douteuse juridiquement, lorsqu'elle est sans issue possible. Ajoutons que l'action basée sur le décret de 1888 a encore le défaut de manquer de « l'intérêt » essentiel à son ouverture. Le Tribunal ne peut pas annuler l'acte d'expropriation. S'il pouvait le déclarer irrégulier, il allouerait simplement des dommages. Mais ces dommages-intérêts ne pouvant aller au delà du préjudice, n'excéderaient pas l'indemnité susceptible d'être obtenue par la procédure civile réglementée par le décret de 1905. Il y aurait donc deux voies parallèles. L'existence de la voie normale civile exclut celle de la voie exceptionnelle en la forme administrative.

(2) Laferrière, *Op. cit.*, p. 490 et 491.

civils choisissent. Les experts sont réduits à cinq, au lieu de douze qu'ils étaient sous le régime du décret beylical de 1858 et dans la loi française. L'évaluation de ce jury est définitive, sauf trois cas possibles de recours devant les tribunaux, plus larges que ceux du pourvoi en Cassation en France. L'article 18 du décret du 5 septembre 1905 s'exprime ainsi : « La fixation de l'indemnité ne sera susceptible d'appel que pour vice de forme ou violation de la loi. Elle pourra être aussi attaquée par la même voie pour tous autres motifs, si elle n'est pas prononcée par l'unanimité des experts ».

Si on prend ce texte dans son sens littéral, il semble que la Commission d'expertise constitue un premier degré de juridiction qui statue en dernier ressort lorsque la décision est prise régulièrement et dont les décisions sont sujettes à appel dès qu'elles sont rendues à la pluralité des voix seulement, ou lorsqu'elles sont irrégulières en la forme ou faites en violation de la loi.

Ce n'est assurément pas cette organisation judiciaire que le législateur a voulu créer. Il suffit pour s'en convaincre de voir que la juridiction dite d'appel doit statuer à son tour en premier ou en dernier ressort dans les limites ordinaires de son pouvoir juridictionnel (art. 19). Il faut donc retirer au mot appel, dont s'est servi le législateur, le sens qu'il a ordinairement dans le langage juridique, pour lui donner une autre signification, inusitée, il est vrai, jusqu'ici, mais correspondant à la pensée, ou à l'inadvertance, des auteurs du décret (Tunis, 30 janvier 1907 et 20 février 1907 (1) (2)). Il s'agit en somme d'un retour au droit commun. Les tribunaux sont les défenseurs du droit de propriété, ils sont naturellement compétents, sauf les restrictions qu'exige l'action des pouvoirs publics et que détermine pour chaque pays la loi locale sur l'expropriation.

(1) J. T. 07-164 et 212.

(2) La pensée du législateur de 1906 s'éclaire par le souvenir du régime antérieur. Sous décret de 1858, l'indemnité étant fixée en principe par une commission de douze membres. La décision étant définitive lorsqu'elle était rendue à l'unanimité. Elle était au contraire révisable par l'autorité judiciaire si les experts ne s'étaient pas mis d'accord. C'est pour maintenir ce régime, consacré par la jurisprudence, que l'on a créé la voie de recours de l'article 18. On y a joint les cas de vice de forme et de violation de la loi qui permettent en France le recours en Cassation contre la décision du Jury et l'ordonnance du magistrat directeur.

Ces restrictions cessent en Tunisie lorsque la décision de la Commission d'expertise n'est pas unanime, ou bien lorsqu'elle est arguée de vice de forme ou de violation de la loi.

Pour la même raison, la compétence revenant ainsi aux Tribunaux est de droit commun, c'est-à-dire civile, et non administrative. La procédure doit être suivie dans les formes ordinaires, non dans celles du décret de 1888. Cette conséquence est exactement appliquée par la jurisprudence (Tunis, 27 février 1907) (1).

Les tribunaux, dans les cas où ils peuvent être saisis, ont pleine compétence pour fixer, par tous moyens, le montant de l'indemnité à allouer. Mais ils statuent uniquement sur la créance d'indemnité de l'ancien propriétaire, question personnelle et non immobilière, car le droit de propriété n'est plus en cause. Par suite, la compétence des juridictions, françaises ou indigènes, sera déterminée, dans le silence du texte, par la nationalité des parties, non par le fait que l'immeuble exproprié est ou n'est pas immatriculé — sous réserve des questions préjudicielles en cas de contestation sur l'existence de droits réels entre prétendants droits à l'indemnité.

« L'appel » est restreint à un délai très court, par l'article 18, alinéa 2. Il doit être notifié au greffe dans les dix jours du dépôt ou de la notification du rapport de la Commission d'expertise. Ce délai est fatal.

II. — EXPROPRIATION INDIRECTE

A. — *Occupation temporaire ou permanente*

Les règles de l'occupation temporaire de terrains privés pour l'exécution de travaux publics ont été fixées en Tunisie par le décret du 20 août 1888 complété par le décret du 21 mars 1893 pour les opérations préparatoires de ces travaux, et par celui du 19 mars 1905 en ce

(1) J. T. 07-240. Les considérants de ce jugement très critiquable à d'autres points de vue, sont exacts sur ce point.

qui concerne la prescription de l'action en dommages-intérêts. L'occupation temporaire ou permanente de terrains par une exploitation minière est actuellement régie par l'article 7 du décret sur les mines du 29 décembre 1913.

L'occupation peut se poursuivre dans des conditions telles qu'elle devienne définitive et aboutisse à une expropriation déguisée.

Il faut faire, pour l'appréciation de l'action en indemnité que possède le propriétaire, la même distinction qu'en France (1). L'indemnité pour occupation temporaire appartient en principe (2) au contentieux administratif, celle pour une dépossession définitive est de la compétence civile.

Le décret du 20 août 1888 a fixé, en cas d'occupation temporaire, les règles d'expertise qui permettent d'évaluer le montant de la réparation due (art. 4, 8 et 11). Cette expertise n'empêche pas le recours devant les tribunaux. Le texte est muet parce qu'il est antérieur à celui du 27 novembre 1888. Mais le décret du 19 mars 1905 en fixant à deux ans la prescription de cette action aurait coupé court à toute discussion, si un doute avait été possible.

Le décret du 21 mars 1893 ne fixe aucun mode d'évaluation des indemnités, et en cas de désaccord, renvoie les intéressés à se pourvoir devant les tribunaux compétents.

Ces tribunaux dans l'un et l'autre cas, sont incontestablement les juridictions statuant en matière administrative, et dans les formes prescrites à cet effet. Il s'agit de déclarer l'administration débitrice « en raison des travaux qu'elle a ordonnée » ou dans tous les cas pour « un acte ayant, sans droit, causé préjudice à autrui ».

Cependant, en ce qui concerne les mines, l'article 71 du décret du 29 décembre 1913 stipule que « les contestations relatives au montant des indemnités réclamées par les propriétaires du sol (soit pour occupation temporaire,

(1) Laferrière, p. 492. Conflits 29 mars et 30 avril 1850. Cass. 29 mars 1852.

(2) Sauf la disposition spéciale en ce qui concerne les mines (V. plus bas au texte).

soit pour occupation prolongée au delà de trois ans et ainsi transformées en achat obligatoire par la mine) sont déférées aux tribunaux ». Il s'agit évidemment des Tribunaux civils, dans l'exercice de leur compétence normale ; d'autant plus que le même texte prévoit que les sentences seront toujours exécutoires par provision, ce qui serait contraire à la procédure administrative.

Si le propriétaire évincé prétend que l'occupation pour travaux publics a abouti en fait à une éviction qui peut être considérée comme définitive, à une expropriation indirecte, et réclame le paiement de la valeur de son immeuble, les tribunaux de droit commun sont seuls qualifiés pour consacrer le transfert de propriété et allouer cette indemnité. La procédure administrative ne saurait, à notre avis, être utilement suivie.

B. — *Emprise du Domaine public*

La délimitation administrative du domaine public peut aboutir en Tunisie à une véritable expropriation indirecte, par suite de l'absence du recours en annulation que le Conseil d'Etat admet en France contre les délimitations qui englobent des propriétés privées. Le propriétaire lésé n'a ici qu'une action judiciaire en indemnité.

Cette question fera l'objet d'une étude plus détaillée au chapitre du Domaine public.

III. — RÈGLES DE COMPÉTENCE CONCERNANT QUELQUES PROPRIÉTÉS SPÉCIALES

A. — *Les Mines*

Esprit général de la législation. — La législation sur les mines résulte actuellement du décret beylical du 29 décembre 1913. Elle est, quant à son principe, sensiblement différente de la loi française de 1810.

Les mines sont propriété domaniale, dit l'article 5. Le gîte naturel n'est pas, avant la concession, *res nullius*. Le propriétaire du sol n'a non plus aucun droit sur le gisement, ni ce droit indéterminé qui aboutit, le cas échéant, en une redevance tréfoncière, ni priorité pour l'octroi de permis de recherches ou de concession. Les gîtes minéraux appartiennent à l'Etat, qui en dispose librement au mieux des intérêts publics. Nul ne peut entreprendre de recherches, se constituer ainsi « l'inventeur » de la mine, sans s'être muni de l'autorisation gouvernementale, sous la forme d'un permis de recherches.

Les carrières, par contre, appartiennent au propriétaire du sol. Leur exploitation n'est soumise qu'à des règlements de police.

La loi énumère les substances minérales qui entrent dans le régime légal des mines. Celles qui ne figurent pas dans cette classification sont considérées comme entrant dans les carrières. En cas de difficultés d'interprétation, il est statué par arrêté du Directeur général des Travaux publics sur avis conforme du Conseil des Ministres.

Le premier stade des droits individuels sur la mine est le permis de recherches. Il est délivré par arrêté du Directeur général des Travaux publics. Il donne au titulaire le droit exclusif de faire, dans un périmètre défini, tous travaux pour découvrir et explorer le gîte. Il comporte pendant sa durée, l'exclusivité de l'obtention, soit d'un permis d'exploitation, soit d'une concession. Il est valable trois ans et renouvelable.

Le permis d'exploitation, valable cinq ans et non renouvelable, peut être accordé au titulaire d'un permis de recherches, par arrêté du Directeur général des Travaux publics, lorsque les travaux ont démontré l'existence d'un gîte exploitable. Il permet de disposer des produits d'extraction et donne droit à l'obtention de la concession (1).

La concession, entièrement comprise dans le périmètre du permis de recherches ou d'exploitation en vertu duquel

(1) Sauf le pouvoir discrétionnaire du Directeur général des Travaux publics. (V. plus bas.)

elle est octroyée, est instituée par arrêté du Directeur général des Travaux publics, pris après enquête, et sur avis conforme du Conseil des Ministres. L'abandon de la concession, ou la déchéance du concessionnaire, dans des cas déterminés, sont prononcés également par arrêté analogue, après une procédure spéciale permettant aux tiers ayants droit de faire procéder à l'adjudication de la mine. Si celle-ci n'est pas adjugée à un autre concessionnaire elle fait retour pur et simple à l'Etat, sans charges.

Les permis de recherches et les permis d'exploitation ne constituent pas une propriété immobilière, mais un droit personnel, réputé meuble, insaisissable, mais cessible. Les tractations auxquelles ils peuvent donner lieu sont, dit le décret, soumises au droit commun des actes analogues. Ils ne sont opposables à l'administration et aux tiers que sous certaines conditions de transcription au service des mines.

La mine concédée constitue par contre une propriété immobilière, distincte de celle de la surface. Elle n'est pas susceptible d'immatriculation sur les registres de la Conservation foncière, mais elle est soumise au régime juridique de la propriété immatriculée. Les livres fonciers sont remplacés par la transcription obligatoire au service des mines de tous les actes. Toute cession ou amodiation est en outre subordonnée à l'approbation du Directeur général des Travaux publics, qui peut être discrétionnairement refusée pour des considérations d'intérêt public.

Règles de compétence. — Laferrière cite la législation française des mines comme un des cas les plus remarquables du partage de compétence entre la juridiction administrative et les tribunaux judiciaires lorsque la puissance publique et le droit individuel s'exercent sur la même matière.

En Tunisie, les règles de compétence méritent également de retenir l'attention. Il nous faut distinguer les contestations contre les actes de l'administration et celles qui peuvent naître entre particuliers de l'exercice des droits individuels créés sur la mine.

L'Etat, propriétaire du gîte, n'est pas, lorsqu'il octroie des droits sur la mine, dans une situation de gestion privée. L'aliénation ou la mise en valeur de son patrimoine est secondaire. La question essentielle est l'exploitation de l'une des richesses de la collectivité, nécessaires à la vie économique mondiale. Il agit au titre de la puissance publique. Il échappe de plein droit au contrôle des juridictions de droit commun.

Il ne peut être attaqué qu'en vertu du décret de 1888 quand il a causé sans droit un préjudice à autrui. Encore faut-il noter que le pouvoir des juges du contentieux administratif ne s'exercera que dans la mesure où les actes de l'administration ne sont pas discrétionnaires.

Or nous considérons en premier lieu que l'arrêté pris en Conseil des Ministres pour statuer sur une difficulté de classement d'une substance minérale dans les mines est une interprétation de la loi, faite sur délégation expresse du législateur, en la forme de règlement d'administration publique. Elle est de nature législative, et les tribunaux ne pourraient pas contester le bien fondé de la décision prise.

Nous rappelons ensuite que l'administration a un pouvoir arbitraire, d'après les termes même du décret, pour accorder ou refuser les permis de recherches, ou d'exploitation, ou les concessions, en se basant sur des considérations « d'ordre public » — lisez d'intérêt public. Elle apprécie souverainement ces considérations et n'a pas à en rendre compte devant l'autorité judiciaire. Il en est de même du refus d'approuver une cession et de l'arrêté de déchéance d'un concessionnaire.

D'autre part, les permis sont toujours accordés sous réserve des droits des tiers, et il est stipulé qu'en cas d'empiètement ils s'arrêtent à la limite des droits antérieurs à eux. Les transcriptions d'actes au service des mines sont également faites sous la responsabilité des parties et n'engagent pas l'administration. Les concessions sont délivrées après une enquête au cours de laquelle les tiers peuvent contester les droits du demandeur, le litige est soumis aux juges, et l'arrêté n'est pris qu'au vu du jugement.

Ce n'est donc qu'en cas de faute de l'administration, d'inobservation d'une formalité protectrice des droits d'autrui et lorsqu'il sera résulté de cette faute ou de cette omission un préjudice pour un particulier, qu'il y aura recours devant les juges du contentieux administratif. Alors, et par dérogation aux règles du décret de 1888, les juges français seront toujours compétents à l'exclusion des Tribunaux indigènes, en vertu de l'article 101 du décret du 29 décembre 1913.

A l'inverse, les contestations qui peuvent surgir entre particuliers dans les rapports de titulaires de permis ou de concessionnaires, soit entre eux, soit avec les propriétaires du sol pour dommages, occupations temporaires, etc., et dans l'interprétation ou l'exécution des contrats auxquels les permis ou concessions donnent lieu, sont de la compétence des juges civils de droit commun. L'administration y est étrangère.

L'article 32 du décret dit expressément que les actes concernant les permis sont régis par le droit commun. L'article 53 soumet la propriété créée par la concession aux règles de la loi foncière.

La disposition de l'article 101 qui donne à la juridiction française compétence exclusive par exception à la répartition normale des compétences, ne semble pas s'étendre, à notre avis, aux procès entre particuliers sur les matières renvoyées au droit commun, — tout au plus au droit d'occupation temporaire créé par le décret. En ce qui concerne les mines concédées le renvoi à la loi foncière institue implicitement la compétence exclusive des juges français. Mais en matière de permis, ne pourra-t-il pas arriver, le droit étant réputé mobilier, et toutes les parties supposées tunisiennes, que l'affaire ressortisse aux juges indigènes ?

Le contentieux pénal pour infraction au décret sur les mines est réservé aux tribunaux répressifs de droit commun français.

Les contestations relatives à la liquidation, à la perception, ou à la restitution de toutes taxes, redevances, ou toutes autres sommes dues à l'Etat sont instruites et jugées

dans les formes de procédure tracées par l'article 32, alinéa 2 du décret du 19 avril 1912. Elles sont donc attribuées aux seuls tribunaux français et soumises à la procédure spéciale de l'opposition à contrainte en matière d'enregistrement.

Notons enfin une dernière procédure originale instituée par notre décret. Le service des mines peut estimer ne pas devoir transcrire sur les registres dont la tenue lui est confiée un acte portant sur un permis ou une concession. L'article 32 et l'article 34, prévoient que l'acte sera alors présenté, à la diligence et aux frais de la partie intéressée, au Président du Tribunal civil de 1^{re} Instance de Tunis qui « statue en référé et en dernier ressort ». Il y a là une compétence de nature toute spéciale, anormale, rompant avec les limites territoriales des juridictions et les règles de procédure. Elle n'a du référé que le nom et la forme.

Phosphates. — Les phosphates sont classés dans les carrières ; les gisements appartiennent au propriétaire du sol. L'administration n'a qu'un pouvoir de police sur leur exploitation.

Cependant il est fréquent que l'Etat ait des pouvoirs beaucoup plus étendus. Il en sera ainsi toutes les fois que le gisement sera sur des terrains soit domaniaux, soit habous publics ou privés (D. 1^{er} décembre 1898) soit collectifs de tribus (D. 23 novembre 1918, art. 24).

Alors la prospection est subordonnée à un permis de recherches, et l'exploitation à l'amodiation du terrain par arrêté du Directeur général des Travaux publics.

Nous relevons une différence essentielle avec le régime des mines, le permis de recherches ne confère pas l'exclusivité de l'amodiation. Celle-ci est le résultat de l'adjudication — qui porte sur le taux de la redevance à fournir à l'Etat ou aux Habous sur le produit de l'exploitation (1) —.

(1) Le décret du 23 novembre 1918, art. 24, prévoit que la redevance de l'amodiatrice de phosphates, en terre collectives de tribus, sera versée (indépendamment sans doute des droits de l'inventeur, le cas échéant) 30 % au Trésor et 70 % au Secrétariat général du Gouvernement Tunisien, qui l'affectera à des œuvres d'assistance, de prévoyance ou à des travaux d'utilité publique. Cette disposition est singulière. Voilà une administration qui aura sa caisse indépendante du Trésor et du budget, une gestion financière à elle, et même au service de travaux publics concurrent au service officiel de l'Etat. Cet article demeurera peut-être théorique. Mais s'il devait entrer en application il faudrait en hâte l'abroger.

L'effet du permis cesse immédiatement en cas d'amodiation. Celui auquel est reconnu le privilège d'inventeur a droit à une rémunération, arbitrée par l'article 11 du décret du 1^{er} décembre 1898 à 1/10^e des sommes dues par l'exploitant à l'Etat ou aux Habous. L'explorateur, qu'il ait ou non obtenu ce privilège, peut prétendre au paiement par l'amodiatraire de toutes les dépenses faites par lui « dans un but d'utilité ».

Les décisions relatives, soit à la reconnaissance du privilège d'invention, soit à la liquidation des dépenses d'exploration à rembourser par l'amodiatraire éventuel, sont prises, après enquête, par arrêté du Directeur général des Travaux publics sur l'avis conforme du Conseil des Ministres ; elles « ne sont susceptibles d'aucun recours sur le fonds ».

La qualité du réclamant et le montant des indemnités sont donc souverainement arbitrées par la puissance publique. La même solution existe en France en matière de mines ; mais l'intéressé a un recours possible en Conseil d'Etat. L'absence de juridiction administrative fait refuser cette garantie en Tunisie. C'est un nouveau cas très typique de la situation défavorable faite à l'administré dans le régime tunisien.

Ce n'est qu'au cas de faute dommageable de l'administration, préjudice résultant de l'omission d'une des formalités d'enquête, par exemple, qu'une action en réparation pécuniaire serait ouverte dans les termes du décret du 27 novembre 1888.

B. — *La propriété industrielle* (*Brevets d'invention*)

La délivrance des brevets d'invention est organisée dans les mêmes termes en Tunisie qu'en France, par les décrets des 26 décembre 1888 et 8 juillet 1889 complété par les décrets des 22 septembre 1892 et 1^{er} janvier 1897. L'acte administratif ne crée pas la propriété, il la constate. On pourrait comparer, dit Laferrière (1), le rôle de l'administration « à celui d'un officier public qui reçoit les déclara-

(1) P. 520.

rations, il les constate en la forme authentique, mais ne se porte point garant de leur teneur. Aucune prérogative de puissance publique n'étant en jeu, il n'y a lieu à aucune intervention de la juridiction administrative quand il s'agit d'apprécier la valeur du droit. L'administration est désintéressée dans les débats qui portent sur l'invention ; aussi les actions tendant à faire prononcer la nullité ou la déchéance du brevet sont-elles exclusivement de la compétence des tribunaux, de même que les actions en contrefaçon ». En Tunisie, la juridiction civile compétente sera toujours la justice française, par disposition exceptionnelle de l'article 28 du décret du 26 décembre 1888.

Voici donc un cas où un arrêté du Directeur général de l'Agriculture et du Commerce pourra être porté devant les tribunaux civils et frappé d'invalidité. C'est que ce n'est pas l'acte administratif lui-même qui est incriminé, mais les déclarations de particuliers qu'il a enregistrées sans en garantir la valeur. La compétence des tribunaux français et la procédure sont celles fixées par le droit commun. La forme des actions administratives serait indûment suivie, elle entraînerait nullité (Tunis, 4 avril 1895) (1). L'administration ne saurait être mise en cause au débat.

Mais l'administration peut, dans certains cas, refuser d'enregistrer une invention et de délivrer un brevet. Ce droit lui est conféré par l'article 8 du décret du 26 décembre 1888. Cet article dit que la procédure de délivrance sera suivie « si les pièces jointes à la demande de brevet sont complètes et s'il n'y a pas cause de rejeter ladite demande conformément aux articles 3, 5 et 7 ». Le particulier qui voudrait se pourvoir contre ce refus n'aurait pas dans le système de contentieux administratif tunisien de recours direct comme celui qu'il posséderait en France devant le Conseil d'Etat.

Il pourrait seulement s'adresser aux tribunaux statuant en matière administrative, non pour faire annuler la décision du Directeur général de l'Agriculture et pour le contraindre à enregistrer la demande, mais seulement pour

(1) J. T. 95-261.

obtenir éventuellement la réparation pécuniaire du dommage à lui causé sans droit. L'autorité judiciaire est seule compétente pour décider si une découverte est brevetable ou non. Nous ne pensons pas que l'article 8 lui ait substitué, pour les cas qu'il vise, le pouvoir discrétionnaire de l'administration. Les tribunaux pourraient donc apprécier non seulement si la demande était présentée dans des formes suffisantes pour être admise, mais encore, au fond, si la découverte entraînait dans les prohibitions de l'article 3 (plans de finances, médicaments, inventions contraires aux bonnes mœurs ou aux lois). Il nous paraît difficile de priver l'administré de garanties dans une matière où la puissance publique intervient de façon aussi restreinte.

L'administration s'inclinera devant la décision du juge. Mais le brevet ainsi obtenu n'aura pas une valeur légale supérieure aux brevets délivrés sans discussion. Il n'y aura pas chose jugée à l'égard des tiers qui pourront toujours contester la validité du brevet devant les tribunaux civils.

CHAPITRE II

Domaine de l'Etat

I. — DOMAINE PRIVÉ

A. — *Principes d'une compétence spéciale*

Le Domaine privé de l'Etat est actuellement réglementé par un important décret du 18 juin 1918 (1).

Ce décret trace des règles de procédure pour les actions contentieuses domaniales, — il prescrit des reconnaissances administratives du patrimoine domanial en établissant une procédure de purge des prétentions des tiers ; — il fixe des déchéances par voie d'autorité pour des acquéreurs ou les locataires, de même que le décret du 24 janvier 1914 le faisait déjà pour les titulaires de lots de colonisation. C'est seulement à ces trois points de vue de contentieux, de conflit des droits du Domaine avec ceux des tiers, qu'il nous appartient d'étudier ces textes.

Ils réagissent parfois sur la compétence et la procédure des tribunaux français installés dans la Régence. Peut-être leur en fera-t-on grief. Cependant leur légalité — leur efficacité plutôt — nous paraît certaine. Sans doute, nous avons admis comme principe qu'un décret beylical ne saurait modifier les lois françaises de compétence et de procédure pour les matières qui entrent dans les attributions concédées à nos tribunaux par le législateur métropolitain. Mais nous considérons que le contentieux du

(1) Lagrange et Fontana, T. II.

Ce domaine — distinct de celui de la Couronne — comprend :

- 1° Les immeubles consignés aux sommiers du Domaine ;
- 2° Ceux qui sont reconnus domaniaux suivant la procédure tracée à cet effet.
- 3° Les biens acquis par l'Etat (sauf le domaine public) ;
- 4° Les portions délaissées du domaine public ;
- 5° Les immeubles restitués par le domaine militaire ;
- 6° Les immeubles présumés vacants et sans maître, autre que ceux provenant de successions vacantes ou en déchéance ;
- 7° Les bois, forêts, terres vaines et vagues, montagnes non cultivées et généralement « les terres mortes » ;
- 8° Les mines ;
- 9° Les droits reconnus à l'Etat sur les propriétés à l'égard desquelles les détenteurs ne bénéficient que d'un usage.

Domaine privé immobilier de l'Etat tunisien n'entre pas dans la compétence de droit commun des tribunaux. En France, la loi du 28 pluviôse an VIII, établissant une exception fameuse au principe de la compétence judiciaire en matière de propriété, attribue « le contentieux des domaines nationaux » aux Conseils de préfecture.

Cette dérogation, qui a été maintenue, pour toutes les ventes d'immeubles domaniaux, par la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits (1), malgré les vives discussions auxquelles elle a donné lieu, s'expliquait parfaitement à l'époque révolutionnaire par « de grands intérêts d'ordre politique et financier ». « Les ventes nationales, telles qu'elles se pratiquaient sous la Révolution, constituaient de véritables actes de puissance publique ; c'est à ce titre qu'elles échappaient à la compétence des tribunaux judiciaires », dit Laferrière (2).

Si cet intérêt politique a disparu dans la Métropole, il existe en Tunisie avec une étendue au moins aussi considérable qu'en France en l'an VIII. Le Domaine est, dans le Protectorat, la réserve à laquelle puise sans cesse la colonisation. Rendre aux immenses plaines stériles leur fertilité antique, attirer et fixer au sol des colons venus de France, quand nos nationaux sont à peine 50.000 en présence de 2 millions d'autochtones ou d'étrangers, enraciner notre civilisation dans la terre de ce pays, c'est l'œuvre essentielle de notre Gouvernement. C'est son honneur de l'avoir comprise dès le premier jour et poursuivie avec méthode. C'est le point vital de notre Protectorat (3).

Aussi comprendra-t-on que l'Etat ait attaché un intérêt politique de premier ordre à la garde de son domaine, et qu'il ait considéré comme des actes de puissance publique ceux qui en déterminent la consistance ou qui l'aliènent sous conditions de colonisation. L'exception de la loi de pluvieuse porte dans sa conception la plus large, le « contentieux des domaines nationaux » n'était pas de la compé-

(1) Conflits 1^{er} mai 1875 et 24 juin 1876.

(2) Op. cit., p. 506.

(3) V. Etude sur la colonisation officielle en Tunisie (enquête de 1914). Ouvrage publié par la Direction générale de l'Agriculture, du Commerce et de la Colonisation. — Voir également dans R. A. 1922 l'étude de M. G. Rectenwald « Terres Mortes et Colonisation. »

tence de droit commun des tribunaux ; si le législateur local le leur a attribué, il a pu ne le faire que partiellement et stipuler certaines conditions exceptionnelles (1).

B. — *Procédure des actions domaniales*

En vertu de l'article 3 du décret du 18 juin 1918, nul ne pourra exercer une action contre le Domaine privé de l'Etat sans qu'au préalable, il se soit pourvu, à peine de nullité, par simple mémoire, établi sans frais et adressé avec les pièces justificatives au Directeur général de l'Agriculture, qui en donnera récépissé. A défaut de réponse dans le délai d'un mois, ou en cas de réponse négative, l'intéressé pourra assigner le Directeur de l'Agriculture devant les tribunaux. Cette procédure du mémoire préalable, qui manque d'une manière générale dans le contentieux administratif tunisien et que nous retrouverons valablement stipulée par le Cahier des Charges générales en matière de travaux publics, est utilement empruntée à certaines dispositions françaises.

Le ministère des avocats-défenseurs est inutile et le Directeur général de l'Agriculture, agissant au nom de l'Etat, est valablement représenté par un de ses agents. C'est une reproduction des dispositions du décret du 27 novembre 1888. La constitution d'un défenseur ne viciera pas la procédure ; elle est seulement superflue, les frais n'en seront pas admis en taxe, et il n'y aura pas lieu, le cas échéant, à distraction des dépens.

Doit-on aller plus loin et admettre que le décret de 1888 s'applique intégralement ? Notamment les tribunaux statueront-ils toujours à charge d'appel, et le pourvoi en Cassation sera-t-il étroitement restreint ? Nous inclinons volontiers à le croire, car il peut être soutenu que la matière a été ainsi classée dans le contentieux administratif tel

(1) Pour les cas qui sont susceptibles de paraître les plus douteux, ceux où un propriétaire revendique son bien ou l'indemnité représentative (délimitation ou déchéance administratives) on pourrait ajouter qu'il s'agit à proprement parler d'une expropriation, tout au moins indirecte, et qu'il appartient (comme dans le décret du 5 septembre 1905 et comme pour les délimitations du Domaine public) à la législation territoriale de déterminer les formes et les conditions de l'éviction nécessitée par l'intérêt supérieur.

qu'il est réglementé en Tunisie. Cependant le silence du texte permet des doutes sur ce point. Il sera vraisemblablement estimé par la jurisprudence que « les instances domaniales » (1) constituent un contentieux à part, avec ses règles propres, qui ne dérogent à la procédure ordinaire des tribunaux que dans la mesure où le dit expressément le décret du 18 juin 1918.

Toujours dans le même esprit qui donne à la gestion domaniale un caractère d'intérêt public, les actes qui la concernent seront passés « en la forme administrative ».

Le recouvrement des créances qui en résultent (prix de vente, soulte d'échange, montant des transactions, des loyers, etc...) et d'une manière générale de tous les revenus domaniaux sera poursuivi par voie d'états de liquidation et de contrainte administratives, conformément à l'article 6 du décret du 28 décembre 1900 et au décret du 15 janvier 1914.

C. — *Reconnaissance des terrains domaniaux*

La détermination de la consistance du Domaine privé est réglée par une procédure administrative prévue aux articles 5 à 12 inclus du décret de 1918. Un décret beylical pourra ordonner la délimitation des biens de l'Etat dans un secteur déterminé. Les opérations seront ainsi ouvertes. Une commission présidée soit par un magistrat désigné par le Tribunal du ressort, soit par le Contrôleur civil, procédera aux travaux. Les particuliers qui prétendent avoir des droits sur les terrains bornés comme domaniaux par la Commission auront un délai de six mois, à compter du dépôt du procès-verbal de bornage au Contrôleur civil, pour présenter leurs revendications et leurs titres soit au géomètre, soit au Contrôleur civil ou au Caïd. La Com-

(1) Art. 3, alinéa 3 du décret.

Le décret du 24 janvier 1914 (art. 26) édicte que l'aliénation d'un lot de colonisation à la poursuite des créanciers du propriétaire ne pourra se faire dans le délai de dix ans qu'en la forme administrative par les soins du Service des Domaines. Cette clause — comme d'ailleurs l'insaisissabilité dont l'article 47 du décret du 18 juin 1918 prévoit la possibilité — se justifie par l'intérêt public, par le caractère d'acte de puissance publique des cessions de lots de colonisation véritables concessions du droit administratif français.

mission statuera sur les réclamations. Les procès-verbaux constatant ses décisions seront sanctionnés par un décret beylical d'homologation. Ils feront foi des droits du Domaine.

Il arrivera que des individus seront ou se prétendront dépossédés de leurs terres par une appréciation erronée de la Commission. Pendant un délai d'un an à compter du décret d'homologation, ils pourront porter leur revendication devant l'autorité judiciaire. Ce n'est pas un appel, c'est le retour à l'action normale devant les tribunaux, ouverte pendant un laps de temps limité.

Ils peuvent, dans le même délai, introduire une réquisition d'immatriculation. Ils ont alors, en cas de rejet de leur réquisition, un nouveau délai d'un an pour porter leur revendication devant les juges de droit commun (1).

Passé le délai, les droits des intéressés se résolvent éventuellement en indemnité. Le droit de propriété de l'Etat dans les limites tracées est devenu intangible. Il y a, le cas échéant, expropriation déguisée. L'action en indemnité se prescrit en dix ans, à compter de l'expiration du délai de revendication en nature.

A la différence du recours ouvert pendant un an, qui est général, la possibilité d'obtenir une indemnité est réservée aux personnes qui ont fait à la Commission la déclaration de leurs prétentions, ou bien justifient de l'impossibilité matérielle où elles ont été de le faire. Les autres sont définitivement déchuës.

Comme en matière de délimitation du domaine public

(1) Les décisions de rejet du Tribunal mixte n'entraînent pas chose jugée. L'article 37 paragraphe 3 du Code foncier donne aux parties le droit de se pourvoir devant la juridiction compétente pour faire juger la question de propriété.

Ce n'est pas un des moindres défauts du système foncier du 1^{er} juillet 1885. Après de gros frais, une longue procédure et d'après discussions de ses droits, le propriétaire dont les titres sont douteux ou obscurs (et c'est bien souvent le cas dans la propriété musulmane) se trouve muni d'un jugement qui refuse de se prononcer, non pas déposé, pouvant toujours se prétendre propriétaire et revendiquer son droit, mais dans une situation rendue plus obscure encore par la sentence de rejet.

Si la loi foncière a partiellement échoué, si les terres immatriculées représentent une partie infime de la superficie de la Tunisie, si les réquisitions d'immatriculation de propriétés rurales se font plus rares, et si l'Etat lui-même donne l'exemple de l'abstention, l'une des causes est là.

Nous croyons d'ailleurs devoir préciser que notre critique ne s'adresse pas aux magistrats, mais à la loi qui les a insuffisamment armés. Ainsi que le disait excellemment à la Conférence Consultative en 1908 un des plus distingués avocats du barreau de Tunis, M^r Cirier, « Il n'y a pas une question du Tribunal mixte, mais une question de la loi foncière, ce qui n'est pas la même chose. »

l'action en indemnité est de caractère immobilier. C'est le droit de propriété avant l'éviction qu'il s'agit de reconnaître et de sanctionner par une réparation pécuniaire. Cette observation est importante pour déterminer les juges civils compétents. Les tribunaux français sont compétents sur les questions immobilières lorsque le fond est immatriculé — mais le cas ne se produira pas, car la délimitation administrative respecte d'office les limites des titres fonciers. — Ils sont incompétents, lorsqu'il n'est pas immatriculé — alors surtout qu'il y a toujours une partie de nationalité tunisienne, l'Etat. — La tendance des tribunaux tunisiens était de déclarer cette incompétence relative, et elle eut été rarement opposée par l'administration à un européen. Mais la Cour d'Alger (V. encore Alger, 22 mai 1911) (1) considère qu'il s'agit d'une incompétence *ratione materiae*, absolue, susceptible d'être soulevée en tout état de cause et relevée d'office. Cette jurisprudence semble triompher. En matière de domaine public nous trouverons une dérogation expresse de la loi à ce système. Ici rien. L'affaire n'ira pour ainsi dire jamais — sauf modification de jurisprudence ou de législation — devant les tribunaux français.

Des dispositions analogues avaient été adoptées par le décret du 22 juillet 1903 pour la délimitation du Domaine forestier, ou plus exactement des « terrains domaniaux boisés ». Un décret du 4 avril 1890 avait précédemment essayé de confier cette reconnaissance au Tribunal mixte, en ordonnant que l'immatriculation de toutes les forêts fût immédiatement poursuivie ; ce système fut presque aussitôt abandonné. La procédure du décret de 1903 diffère cependant de celle de 1918 par ses conséquences à l'égard des tiers. S'ils n'ont pas produit leurs titres à la Commission de délimitation, ils ont seulement un délai de six mois pour introduire une réquisition d'immatriculation. C'est le seul recours qui leur soit ouvert ; faute de l'exercer, ils sont définitivement déchus. S'ils ont produit et fait estampiller leurs titres, leurs droits sont entièrement réservés quelle que soit la décision de la Commission ;

(1) J. T. 19 12-381.

D. — *Déchéance des attributaires de lots de colonisation, acquéreurs ou locataires du Domaine*

Les articles 22 à 25 du décret du 24 janvier 1914, les articles 42, 48, 54, 62 et 25 du décret du 18 juin 1918, prévoient qu'en cas d'inexécution des clauses de leurs contrats, les attributaires de lots de colonisation, les acquéreurs ou locataires d'immeubles domaniaux urbains ou ruraux seront purement et simplement déchus de leurs droits. La déchéance est prononcée par arrêté du Directeur général de l'Agriculture. L'intéressé a droit au remboursement de ses paiements ou impenses dans la mesure seulement où ils profitent au Domaine. La mise en vente du lot repris par voie de déchéance est réglementée par le texte; elle est faite en la forme administrative, par adjudication, et sous les mêmes conditions de colonisation que celles imposées à l'acquéreur primitif.

L'arrêté du Directeur général de l'Agriculture est sans recours. Il s'agit essentiellement d'une mesure de puissance publique, assimilable à la révocation des concessions du droit administratif français, qui échappe au contentieux judiciaire. L'utilité publique domine, nous le répétons, toute la question de domaine et de colonisation en Tunisie.

Le titulaire déchû ne saurait demander aux tribunaux civils son maintien en possession, ou la reconnaissance de son droit de propriété.

Tout au plus pourra-t-il, invoquant le préjudice causé « sans droit », réclamer des dommages-intérêts dans les formes du décret du 27 novembre 1888. Dans ce cas les tribunaux, statuant administrativement, alloueront ces réparations pécuniaires s'ils constatent que l'arrêté de déchéance est irrégulier, soit que l'on ne se trouve pas dans un des cas où les textes édictent la déchéance, soit que les formes ou les mises en demeure prescrites n'aient pas été suivies. Mais leur pouvoir de contrôle s'arrête là. Sur le fait de l'inexécution des charges, sur les excuses invoquées par l'intéressé, et toutes autres questions de fond et d'op-

portunité, ils sont incompétents. L'administration a statué souverainement.

Ils ne peuvent non plus annuler l'arrêté irrégulier, et restituer la propriété. Seul le recours gracieux est ouvert à cet effet.

II. — DOMAINE PUBLIC

A. — *Délimitation du Domaine public*

Composition. — Le Domaine public tunisien comprend : le rivage de la mer et les lacs jusqu'à la limite des plus hautes eaux, — les sebkas, — les rades, ports et leurs dépendances ; — les phares, fanaux, balises et en général tous les ouvrages destinés à l'éclairage et au balisage des côtes ; — les cours-d'eau de toutes sortes et les terrains compris dans leurs francs-bords ; — les terrains et ouvrages servant à l'exploitation des passages d'eau et des bacs destinés au service public ; — les sources de toute nature ; — les aqueducs, puits et abreuvoirs à l'usage du public, ainsi que leurs dépendances ; les canaux de navigation, d'irrigation, ou de dessèchement, exécutés dans un but d'utilité publique, les terrains qui sont compris dans leurs francs bords et les autres dépendances de ces canaux ; — les routes, rues, chemins de fer, tramways publics et leurs dépendances ; — et en général toutes les parties du territoire et tous les ouvrages qui ne sont pas susceptibles de propriété privée (art. 1^{er} du décret du 24 septembre 1885) (1).

Il comprend en outre, comme Domaine public militaire, administré par le Ministre de la Guerre, les ouvrages de défense des places de guerre ou forteresses, classés par décret (2).

(1) Le droit du Bey de légiférer sur le Domaine public de son Etat, et la validité des décrets pris à cet effet les 24 septembre 1885 et 26 septembre 1887 visés pour promulgation, et publiés au *Journal Officiel* tunisien, ne sauraient être mis en doute (Tunis, 15 juin 1891, J. T. 92-44-Tunis, 12 juin 1896, J. T. 96-436).

(2) Lagrange et Fontana, Op. cit., p. 87.

La délimitation du Domaine public est effectuée par des décrets rendus après enquête publique, sur la proposition du Directeur général des Travaux publics, auquel appartient l'administration de ce Domaine. (Art. 5 du décret du 24 septembre 1885). Les formes de l'enquête prescrite ont été déterminées par un décret du 26 septembre 1887 (1).

Cette délimitation est, selon les principes, tout au moins pour le Domaine public naturel, récognitive et non déterminatrice des limites. Elle peut cependant, en fait, empiéter sur les propriétés riveraines qui se trouvent ainsi englobées dans le Domaine public et indirectement expropriées.

Quels seront les rapports du riverain dépossédé avec l'administration ? Quelles voies lui seront ouvertes pour la défense de son droit ? Et dans quelle mesure ce droit sera-t-il sauvegardé ?

Droit français. — La délimitation du Domaine public a donné lieu en France à un conflit des plus intéressants entre les juridictions civiles et les juridictions administratives. Il fut d'abord admis que, l'autorité administrative fixant arbitrairement les limites du Domaine public, on se trouvait, en cas d'absorption d'une propriété privée, en présence d'une expropriation indirecte. Les tribunaux pouvaient à ce titre attribuer une indemnité au propriétaire évincé. Puis le Conseil d'Etat s'avisa qu'il était dangereux de laisser à l'administration la possibilité d'exproprier sans aucune des formalités légales qui constituent en cette matière la garantie du droit de propriété. Il battit en brèche la théorie de l'expropriation indirecte et annula les délimitations abusives. Les décrets sur conflit du 7 mai 1871 et du 13 mars 1872 proclamèrent que l'administration pouvait seulement reconnaître les limites naturelles du domaine public et en aucun cas y incorporer une propriété privée sous réserve d'indemnité ; en conséquence les délimitations inexactes étaient passibles de recours pour

(1) Il a été jugé (Ager 25 avril 1907 J. T. 08-67) que le fait que le Domaine public militaire n'a pas encore été délimité en Tunisie n'emporte pas pour conséquence que le Gouvernement soit sans action pour défendre contre les entreprises des particuliers les parties ou dépendances de ce domaine dont la condition est d'ailleurs constante en fait

excès de pouvoir, mais ne devaient pas être soumises à la critique de l'autorité judiciaire. Le conflit se poursuivit. La Cour de Cassation, abandonnant les arguments de l'expropriation indirecte, soutint que, si une délimitation abusive pouvait assurément être attaquée administrativement pour excès de pouvoirs, les tribunaux, protecteurs de la propriété individuelle, gardaient leur compétence pour apprécier la lésion subie par les particuliers et éventuellement allouer des dommages-intérêts. Elle invoquait à cet effet d'excellents arguments d'équité et de droit (1). Les célèbres décisions du Tribunal des conflits du 11 janvier 1873 (Paris Labrosse) et du 1^{er} mars 1873 (Guillié) sanctionnèrent définitivement ce système. L'administré a désormais, en cas d'éviction, un double recours : devant le Conseil d'Etat s'il désire faire annuler la délimitation et recouvrer son bien, devant les tribunaux judiciaires s'il entend seulement obtenir une indemnité.

Législation tunisienne. — La législation tunisienne, formée après cette mémorable controverse, évita ces difficultés. Mais l'absence des juridictions administratives devait aboutir à donner au propriétaire une sécurité moins grande que le système métropolitain. Il ne pouvait être question de recours en annulation. Seule l'action en indemnité devait être ouverte. C'est en somme, en fait sinon en théorie, la thèse de l'expropriation indirecte qui prévalut nécessairement dans la Régence.

L'article 5 du décret beylical du 24 septembre 1885 est ainsi conçu : « Les limites du Domaine public sont déterminées, quand il y a lieu, tous droits des tiers réservés, par décret rendu après enquête publique, sur la proposition du Directeur général des Travaux publics. Les droits des tiers ne pourront se résoudre qu'en dommages-intérêts ». L'article 7 ajoute « les contestations relatives au Domaine public ressortiront aux tribunaux... » Un décret du 26 septembre 1887 détermine la procédure administrative de délimitation. Le décret de délimitation fixe donc souve-

(1) Le recours pour excès de pouvoirs se perd dans un très court délai de trois mois. Les délimitations étaient faites d'autre part « sous réserve du droit des tiers ».

rainement la limite du Domaine public ; il est l'œuvre d'un « pouvoir discrétionnaire », dit un jugement du Tribunal de Tunis du 18 mai 1896 (1). Sans doute ces délimitations sont déclaratives et non constitutives de la domanialité (Alger, 7 novembre 1906) (2), l'administration ne fait que proclamer la limite naturelle et les terrains classés sont réputés avoir été toujours domaniaux. Mais les droits des tiers sont réservés et les tribunaux peuvent apprécier ces droits qui se résolvent en dommages-intérêts. Cela signifie évidemment que l'administration peut incorporer à son domaine public des biens privés par voie d'expropriation indirecte et sous réserve d'indemnité. L'action en dommages-intérêts des tiers se prescrit par deux années à dater du décret de la délimitation, en vertu du décret du 20 mars 1905.

Les tribunaux apprécient la délimitation qui leur est soumise. Mais ils ne sauraient en faire une critique tendant à rétablir la propriété particulière. L'appropriation domaniale est souverainement prononcée par le décret de délimitation. Ils ne peuvent ni annuler ni modifier l'acte administratif. Ils octroieront aux intéressés des dommages-intérêts, comme ils le font en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique dans les cas où ils sont appelés à statuer en appel des décisions des Commissions (Voir Alger, 20 juin 1899 (3), Sousse, 5 juin 1902) (4).

Cette compétence appartient aux tribunaux au titre civil et non au titre administratif. Elle est, en effet, de leur ressort normal, d'après la jurisprudence métropolitaine ; le décret beylical n'a fait que la leur reconnaître expressément. D'ailleurs la procédure spéciale des instances administratives tracée par le décret du 27 novembre 1888 est exceptionnelle, elle ne saurait être étendue au cas où les tribunaux reçoivent une compétence, même nouvelle, sans que cette procédure leur soit expressément imposée. Elle ne devra donc pas être suivie dans les instances de l'espèce. L'action serait nulle.

(1) J. T. 96-366.

(2) J. T. 07-441 R. A. 08-2-176 et note sous cet arrêt

(3) J. T. 99-546

(4) J. T. 03-384

La jurisprudence (Tunis du 12 avril 1899) (1) a d'abord sanctionné cette solution dans un cas où il s'agissait, à défaut de délimitation, d'une action en revendication de propriété immobilière proprement dite (2). Mais le principe que nous venons de poser la fit admettre même lorsque les droits lésés se résolvent en dommages-intérêts (V. Alger, 20 juin 1899 précité, Tunis, 7 juin 1905) (3).

A vrai dire, il est difficile de déterminer dans ce cas si cette action civile est mobilière ou immobilière. L'article 7 de notre décret du 24 septembre 1885 attribue les actions relatives au Domaine public aux tribunaux tunisiens ou aux juridictions françaises selon la nationalité des contestants, ce qui est en Tunisie le propre des actions mobilières. Mais il continue en stipulant que « lorsque le différend existera entre les droits du domaine public et ceux d'un immeuble (4) placé sous le régime de la loi du 1^{er} juillet 1885 (immeuble immatriculé) la juridiction française sera seule compétente ». C'est alors la compétence immobilière qui l'emporte.

Nous avons vu précédemment, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, prévaloir une solution inverse, la compétence pour la fixation de l'indemnité étant dans tous les cas déterminée par la nationalité des parties; et, en matière de délimitation du Domaine privé, nous avons admis que la compétence était toujours immobilière, la nationalité des parties étant indifférente (5). Cela n'est évidemment pas de nature à simplifier la tâche du justiciable chargé d'identifier son juge.

Lorsque le Domaine public n'a pas fait l'objet d'une délimitation administrative des contestations peuvent s'élever entre les riverains et l'Etat. Le particulier ne peut pas faire ordonner par les tribunaux à l'administration de procéder à une délimitation (Tunis, 13 mai 1896). Il y a

(1) J. T. 99-654

(2) V. c.-dessous :

(1) J. T. 06-112

(4) En parlant de « droit d'un immeuble », le législateur a été évidemment entraîné par la symétrie de la phrase.

(5) Cela ne contredit pas notre thèse que la législation tunisienne, trop fragmentaire paie souvent sa souplesse remarquable par un manque de logique et de simplicité.

alors un litige de droit commun purement immobilier en revendication. Les tribunaux en sont normalement saisis dans toute l'étendue de leur compétence (Tunis, 12 avril 1899 précité). Mais l'administration pourrait, soit en cours d'instance, soit postérieurement même à une sentence défavorable, procéder par décret à la délimitation. Si le décret contredisait les droits immobiliers reconnus par la justice, l'absence de recours en annulation ne permettrait pas de contester cette délimitation. Les tribunaux devraient s'incliner devant une expropriation indirecte et allouer seulement au propriétaire évincé une juste indemnité. Pour aussi peu correcte qu'elle soit, cette solution s'impose.

Sous le régime du décret du 24 septembre 1885 et jusqu'au « Code des eaux » du 25 mai 1920, les droits acquis de propriété, d'usufruit ou d'usage ne pouvaient en aucune façon être enlevés aux particuliers sur les cours d'eau, sources, abreuvoirs ou puits, leur protection étant réservée aux tribunaux ». Il en allait autrement en ce qui concerne les rivages de la mer. Le décret de 1885 charge les tribunaux de déterminer les dommages-intérêts qui pourraient résulter de la suppression des constructions existantes sur le rivage de la mer. Les droits sur ces constructions se résolvent donc en indemnité. La jurisprudence a sainement tiré de ce texte une autre conclusion : il ne peut y avoir sur le rivage de la mer d'autre droit susceptible de baser une action en dommages intérêts que l'existence de constructions (Tunis, 15 juin 1891 (1) et Alger, 20 juin 1899 précité). En effet il faut admettre, avec la décision du Tribunal de Tunis du 13 juin 1903 (2), qu'avant 1885 le Domaine public naturel existait et jouissait déjà de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité ; il n'avait donc pu être établi sur le rivage de la mer, par tolérance ou par convention expresse, que des concessions essentiellement temporaires et toujours révocables.

(1) J. T. 92-44.

(2) J. T. 03-377.

B. — *Purge des droits d'eau et associations spéciales
d'intérêts hydrauliques*

Les lacs, jusqu'à la limite des plus hautes eaux, les sebkas (1) (lacs salés), les cours-d'eau de toute sorte (2) et les terrains compris dans leurs francs-bords (3), les sources de toute nature, les aqueducs, puits et abreuvoirs à l'usage du public, et leurs dépendances, font, avons-nous dit, partie du Domaine public de l'Etat tunisien (Décret du 24 septembre 1885). Cependant les droits privés de propriété, d'usufruit ou d'usage légalement acquis sur les cours-d'eau, les sources, abreuvoirs ou puits antérieurement à la publication de ce décret étaient « reconnus et maintenus ». Le décret beylical ajoutait « les tribunaux restent seuls juges des contestations qui peuvent s'élever sur ces droits ». L'expression « les Tribunaux » désignait incontestablement les Tribunaux de droit commun, jugeant en matière civile, suivant leur procédure normale, puisque ce texte était antérieur au décret de 1888 qui a attribué à ces mêmes tribunaux une compétence administrative soumise à des règles de procédure spéciales. La domanialité publique étant présumée, il incombait au particulier qui revendiquait un droit antérieurement acquis d'en rapporter la preuve et les tribunaux avaient un pouvoir souverain d'appréciation (4).

Il y avait dans cette réserve une dérogation intéressante au principe, consacré par le même décret, de la délimitation du Domaine public par l'autorité administrative. C'était une concession faite au respect de la propriété

(1) Lacs et sebkas. Si le terrain qui rentrait dans les limites d'un lac devient terre ferme, il est susceptible d'appropriation privée. Tunis 13 juin 1903 (J. T. 03 377). Le juge du fonds a un pouvoir souverain pour apprécier qu'une plaine submergée n'est pas un lac salé. Cass., 5 juillet 1899 (J. T. 00-21).

(2) Même les cours-d'eau ni navigables, ni flottables, Tunis, 12 juin 1896 (J. T. 96-436), mais non les eaux de pluie sejourant sur le sol et disparaissant par évaporation ou autrement. Alger 16 mai 1898 (J. T. 99-140).

(3) Définition des francs bords. Tunis 18 mai 1896 (J. T. 96-366). Leur détermination appartient à l'autorité publique, l'autorité judiciaire ne peut réviser la délimitation, sous réserve de ce qui est dit au texte au sujet des droits acquis. Sousse, 5 juin 1902 (J. T. 03-384).

(4) Sousse, 5 juin 1902 (J. T. 03-384), Tunis, 19 février 1894 (R. A. 94-2 252, J. T. 94-240), Cass., 5 juillet 1899 (J. T. 00-21), 20 juillet 1903 (J. T. 03-513).

privée, un ménagement au moment où l'importance de l'hydraulique en Tunisie amenait notre Protectorat à proclamer la domanialité publique des eaux.

Cette dérogation a passablement gêné l'administration. Le décret du 25 mai 1920, dit « Code des eaux », promulgué en vue d'aboutir à une utilisation plus rationnelle et plus intensive des disponibilités hydrauliques du pays, est revenu sur cette concession. Il détermine un système de reconnaissance administrative des droits acquis. L'administration peut désormais éviter l'appréciation des droits individuels par les tribunaux, auxquels il ne reste plus, et sous certaines conditions sévères, qu'à trancher éventuellement une question d'indemnité. Nous nous rapprochons ainsi du droit normal de la délimitation du Domaine public tunisien.

Le propriétaire peut solliciter la reconnaissance des droits acquis pour aboutir à la détermination en la forme administrative de sa propriété (1), de même que l'administration peut en prendre d'office l'initiative pour l'étude générale de l'aménagement d'un bassin, l'inventaire des ressources hydrauliques d'une région, ou l'examen d'une demande particulière d'utilisation d'eau domaniale.

Le titre IV du « Code des eaux » dénomme la procédure nouvelle « purge des droits acquis sur les eaux du Domaine public ». L'arrêté qui ouvre la procédure de purge fixe les zones sur lesquelles doivent porter les opérations et nomme les membres de la Commission chargée de procéder à l'enquête. Celle-ci est composée du Contrôleur civil de la région, de l'ingénieur des Ponts et Chaussées de la circonscription, du Juge de Paix, du Caïd, d'un notable français et d'un notable indigène. Après une publicité destinée à prévenir les intéressés, la Commission se transporte sur les lieux. Avant le transport et au plus tard pendant la visite des lieux, toute personne qui prétend avoir des droits légalement acquis doit les déclarer au Président de la Commission et déposer, contre reçu, les titres en sa possession. Tout droit non déclaré est définitivement

(1) Propriété, usufruit ou usage.

périmé, sans recours possible (1). Le rapport de la Commission qui étudie ces revendications est soumis pour avis au Comité des eaux, puis le Directeur général des Travaux publics fixe par arrêté les droits d'eau reconnus.

Le particulier, qui a évité la forclusion en manifestant ses prétentions dans les délais et dont la revendication n'a pas été accueillie, peut alors s'adresser aux tribunaux, mais seulement pour obtenir une indemnité. L'autorité judiciaire ne pourra pas modifier l'arrêté administratif. Cette action en indemnité est elle-même renfermée dans un délai court : elle se prescrit par deux ans à dater de l'arrêté de reconnaissance.

L'administration peut ainsi réaliser une véritable expropriation indirecte des servitudes qui pèsent sur le Domaine public et qui font obstacle à l'aménagement hydraulique d'une région dans un intérêt général. Cette solution législative se justifie par l'importance des questions hydrauliques pour le développement économique de ce pays.

Les articles 38 à 75 du décret du 25 mai 1920 organisent la constitution de syndicats obligatoires de propriétaires dénommés « Associations spéciales d'intérêts hydrauliques ». Ces associations peuvent avoir pour objet, le redressement ou la régularisation de cours d'eau, le dessèchement, assainissement, dessalement, drainage, le colmatage ou remblaiement de terrains marécageux, l'irrigation avec les eaux concédées du Domaine public. Elles se constituent avec l'intervention du Directeur général des Travaux publics et du Premier Ministre. L'Association obligatoire est formée si elle réunit l'adhésion des majorités suivantes :

(1) A vrai dire l'article 25 du décret du 25 mai 1920 est assez imprécis sur la date de cette forclusion. Il dit successivement que les déclarations doivent être faites dans le délai fixé par l'arrêté d'ouverture, qu'elles sont reçues au plus tard au cours de la visite des lieux, et enfin que « la clôture des opérations de la commission a pour effet de périmé tous les droits qui n'ont pas été déclarés dans le délai indiqué ». Nous voulons bien admettre que la visite des lieux devra coïncider avec le terme du délai fixé par l'arrêté. Mais cette visite peut se prolonger plusieurs jours, être assez longue même puisqu'il s'agira parfois de toute une région. L'intéressé pourra incontestablement attendre l'arrivée de la Commission sur sa propriété. Bien plus « la clôture » sera postérieure encore et c'est d'elle seule que résulte la péremption des droits individuels. Toute forclusion devant être d'interprétation restrictive, il nous semble, malgré la rédaction du texte, que la réclamation pourra se produire valablement jusqu'au jour de cette clôture.

majorité simple des intéressés représentant le quart de la valeur des immeubles pour les travaux de défense contre les cours d'eau et les eaux nuisibles ;

le tiers des intéressés, représentant la moitié de la superficie ou la moitié des intéressés représentant le tiers de la superficie dans tous les autres cas.

Le propriétaire qui ne veut pas se soumettre au syndicat obligatoire peut, dans certains cas, abandonner le terrain qui lui appartient et qu'il s'agit d'améliorer. Il a droit alors à une indemnité fixée selon la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique.

Le projet d'organisation est établi par arrêté du Premier Ministre, sur avis du Comité des eaux. Il détermine le programme des travaux, l'évaluation de la dépense, le périmètre des terrains compris dans l'association, la division des propriétés en différentes classes selon leur intérêt aux travaux, la répartition et le mode de paiement des taxes. Ce projet est soumis à un délai d'enquête de trente jours. La formation de l'association est ensuite prononcée par décret. Les réclamations relatives à la fixation du périmètre et à la répartition des terrains en différentes classes, et aux diverses conditions de l'association doivent, à peine de forclusion, être présentées au Contrôle civil pendant la durée de l'enquête. Les droits ayant été ainsi réservés, les intéressés peuvent, s'ils n'ont pas reçu satisfaction par le décret de constitution, s'adresser « aux tribunaux administratifs de la Régence » dans les deux mois de la publication du décret. De même toutes les contestations relatives au fonctionnement de l'Association et à l'exécution des travaux sont portées devant les mêmes tribunaux.

Par tribunaux administratifs de la Régence, au sens des articles 50 et 52 de notre décret, il faut entendre les Tribunaux civils français ou indigènes jugeant en matière administrative selon les règles normales de répartition de leur compétence.

Les taxes ou cotisations sont recouvrées comme les taxes communales avec un privilège venant immédiate-

ment après celui du Trésor. Les règles de contentieux des impôts communaux sont applicables.

Les travaux approuvés par le Directeur général des Travaux publics et exécutés par les associations spéciales bénéficient de la législation des Travaux publics exécutés par l'Etat. Les litiges se rapportant à leur exécution, aux dommages causés au tiers, etc., seront donc également du ressort des tribunaux jugeant en la forme administrative et selon les règles du contentieux administratif.

C. — *Administration du Domaine public*

L'administration du Domaine public est confiée au Directeur général des Travaux publics. C'est par lui ou à son nom, et éventuellement contre lui, que doivent être engagées toutes les instances. Les actes d'administration du Domaine public ne peuvent, lorsqu'ils lèsent des tiers, que motiver une action en dommages-intérêts, selon les termes exprès de l'article 4 du décret du 24 septembre 1885.

Contrairement à ce que nous avons admis pour les instances relatives à la délimitation, nous croyons qu'il y a lieu ici d'appliquer la compétence et la procédure administrative du décret de 1888. Il ne s'agit pas de litiges ressortissant normalement aux tribunaux. Le texte du 24 septembre 1885 ne dit pas quels juges apprécieront sur ce point les dommages-intérêts, les tribunaux en sont, à notre avis, saisis en vertu de l'article 1^{er} du décret du 27 novembre 1888 comme actes de l'administration ayant sans droit porté préjudice à autrui. La jurisprudence est en ce sens : un jugement de Tunis du 19 mars 1910 (1) constate « que la matière est administrative, que cela n'est pas contesté et est d'ailleurs évident puisqu'il s'agit de la disposition du Domaine public ».

Les pouvoirs des tribunaux sont considérablement limités par les principes de séparation des pouvoirs et par les défenses qui leur sont faites au décret sur le contentieux

(1) J. T. 11-612.

administratif. Ils ne peuvent pas modifier, annuler ou suspendre une décision de l'administration, ni entraver son exécution, ni ordonner des travaux ou des mesures quelconques ou contraindre l'administration à les ordonner. Ils ne pourront pas, par exemple, prescrire le maintien d'installations dont le Directeur général des Travaux Publics aura ordonné la suppression. Ils peuvent seulement allouer une indemnité lorsqu'un droit privé a été lésé.

Il faut que le demandeur justifie d'un droit au sens juridique du mot, un intérêt ne suffit pas. La responsabilité de l'administration ne peut pas être mise en cause par un particulier qui se plaint du défaut d'entretien en état de viabilité d'une route (1). De même le Directeur général des Travaux publics a la faculté d'amodier la pêche d'un lac même sans adjudication et d'interdire la pêche aux particuliers, ou de la subordonner à l'autorisation du concessionnaire, sans que personne puisse se plaindre de lésion d'un droit (2).

D. — *Police du Domaine public*

Les textes spéciaux qui attribuent en France aux juridictions administratives la répression de certaines contraventions de grande voirie n'existent pas en Tunisie. Nous rentrons donc ici dans la règle de droit commun : c'est à l'autorité judiciaire, jugeant selon la procédure et la compétence pénale, qu'appartient le contentieux de répression. Cette règle doit s'appliquer même dans le silence des textes et même dans les matières dévolues dans la Métropole à des juridictions spéciales.

Le décret du 13 janvier 1898, modifié le 13 mars 1902, pose d'ailleurs le principe, en même temps qu'il fixe la compétence respective des juridictions françaises et des tribunaux tunisiens. Les tribunaux français, dit-il, connaissent dans la limite de leur compétence respective et en confor-

(1) Tunis, 18 janvier 1897 (J. T. 98-114).

(2) Tunis, 21 novembre 1905 (J. T. 06-281) et Alger, 10 mai 1906 (J. T. 06-473).

mité de la loi française, des infractions de toute nature commises en Tunisie soit par les français ou protégés français, ou par les sujets ou protégés des autres Etats et pays non musulmans, soit à leur préjudice. La répression de ces mêmes infractions pénales appartient exclusivement à la justice tunisienne lorsqu'il n'y aura en cause que des personnes ne rentrant pas dans l'énumération précédente.

Les discussions provoquées en France par la compétence pénale des juridictions administratives n'ont donc pas place dans la Régence.

Des difficultés restent cependant et l'application du principe qui vient d'être posé pour la répartition des compétences entre la justice française et la justice indigène, subit d'importantes dérogations en ce qui concerne le contentieux pénal administratif. Pour les routes, ports, rades et surplus du Domaine public maritime, les cours-d'eau, etc. le principe de répartition s'applique, les décrets spéciaux sur la police de cette partie du Domaine n'y dérogeant pas. Par contre d'autres parties du même Domaine sont placées sous la protection exclusive des juridictions françaises : les lignes télégraphiques et téléphoniques (art. 12 du décret du 6 juillet 1889), comme d'ailleurs et d'une manière plus générale, toutes les questions concernant l'Office postal tunisien (D. 11 juillet 1891), les chemins de fer (art. 109 du décret du 16 octobre 1897), les tramways (art. 66 du décret du 24 juin 1912).

Y a-t-il de bonnes raisons à ces distinctions, à cette dualité de régime ? Nous ne le croyons pas. Il faut y voir, beaucoup moins un système logique, intentionnel, que le résultat d'une législation fragmentaire, de conceptions personnelles divergentes des chefs de service auteurs des projets de décret, de la tendance maintes fois marquée de l'administration des Travaux publics à se considérer comme de nationalité française, justiciable des seuls tribunaux français.

Lorsque, par application de l'article 2 du décret du 25 juillet 1897 sur la police du Domaine public, la contraven-

tion » consistera en une usurpation ou un empiètement quelconque sur le Domaine, une contestation pourra être élevée par l'individu poursuivi sur la domanialité du terrain usurpé, Il faudra, à notre avis, distinguer. S'il s'agit d'une partie du domaine public ayant fait l'objet d'une délimitation ou d'une incorporation régulière, il ne peut pas y avoir de revendication de propriété. Tous les droits individuels, s'il en existe, ont été résolus en indemnité et ils ne sauraient justifier l'acte d'usurpation. Le principe de la séparation des pouvoirs interdit à l'autorité judiciaire d'entraver l'action de l'administration. Ne serait-ce pas l'entraver, et annuler indirectement ses actes, que de permettre aux particuliers de violer impunément ses décisions en refusant d'appliquer les sanctions pénales qui en assurent le respect ? Les Tribunaux répressifs ne devront en aucun cas admettre comme vraisemblable une revendication de propriété contraire à la délimitation administrative du Domaine public ; ils ne pourront pas surseoir à la condamnation jusqu'à ce que la question préjudicielle de propriété ait été résolue par les tribunaux civils (1). Si au contraire il s'agit de Domaine public naturel n'ayant pas fait l'objet de délimitation officielle, les Tribunaux civils peuvent être appelés rechercher la limite contestée de ce Domaine, il y aura alors une question préjudicielle à trancher avant la condamnation pénale.

E. — *Domaine public des voies de communication*

Les routes, rues, chemins de fer, tramways publics et leurs dépendances, constituent une partie du Domaine public artificiel. Ils sont soumis au même régime juridique par le décret du 24 septembre 1885 : inaliénabilité, imprescriptibilité, délimitation administrative, compétence des Tribunaux civils pour les contestations, etc.,

(1) La doctrine de Laferrière qui, en droit français, permet aux juridictions administratives chargées de la répression des contraventions de grande voirie de vérifier la délimitation (Laferrière, p. 606), se heurterait en Tunisie au principe de la séparation des fonctions.

Nous nous bornerons à noter ici quelques particularités :

« Les chemins publics sont à la charge de l'Etat ou des communes », dit l'article 1^{er} du décret du 14 juin 1902. De toutes façons, ils font partie du même Domaine public d'Etat. La Tunisie ignore le classement compliqué des routes de France, et la distinction de la grande et de la petite voirie.

Une rue projetée par un particulier ne devient partie du Domaine public que lorsqu'elle a été incorporée par un acte de puissance publique ; tant que cette incorporation n'a pas eu lieu, elle ne constitue qu'un immeuble privé qui peut être grevé de servitudes de passage dans les conditions prévues par le droit civil, et notamment par la loi foncière.

L'Etat peut revendiquer les pistes et chemins livrés de temps immémorial à l'usage du public. Il y a prescription au profit du Domaine public (Tunis, 29 juillet 1903, Justice de Paix Souk-el-Arba, 11 avril 1894) (1) Cette situation se justifie par la rareté en pays arabe, avant notre organisation, des voies de communication classées. Le droit de l'Etat est opposable même sur un immeuble immatriculé ; car, aux termes de l'article 42 de la loi foncière, « les parties du Domaine public comprises dans un immeuble immatriculé ne sont pas assujetties à l'immatriculation et les droits qui s'y appliquent subsistent indépendamment de toute inscription ».

L'assiette nécessaire à une voie publique, à une voie ferrée notamment, doit être acquise, à défaut de cession amiable des propriétaires, par voie d'expropriation pour cause d'utilité publique. Néanmoins si cette voie a été édifiée sans acquisition régulière des terrains la portion réellement occupée est définitivement incorporée au Domaine public. L'ancien propriétaire ne peut pas en exiger la restitution en nature. Il obtiendra seulement une indemnité d'expropriation (Tunis, 13 juin 1903) (2).

(1) J. T. 03-578 et J. T. 95-232.

(2) J. T. 03-377.

Le décret du 16 février 1903 établit la réglementation des voies publiques en dehors des périmètres communaux et dans toutes les communes en l'absence d'un règlement spécial. Il détermine notamment les formalité et obligations relatives à l'alignement.

Le décret du 15 septembre 1914 dit « Code de la route » régit la protection de la voie publique ainsi que la police du roulage et de la circulation.

Les articles 11 à 15 de ce dernier décret, se substituant à un décret du 14 juin 1902, étendent et réglementent de façon nouvelle un impôt particulier dit « subventions spéciales pour l'entretien des voies publiques ». Toute personne qui par la circulation de ses véhicules sur les voies publiques cause une dégradation qui dépasse l'effet de l'usage habituel et commun de cette voie est tenue au paiement de ces subventions spéciales. Les débiteurs de la « subvention » sont les entreprises industrielles ou commerciales, les entreprises de transport en commun et les automobiles lourdes.

Sous le régime du décret de 1902, l'administration et l'entreprise assujettie faisaient dresser périodiquement par des experts des états de lieux pour déterminer les détériorations causées aux voies habituellement suivies par les véhicules de l'entreprise. L'on suivait, en cas de désaccord, la procédure de recours devant les tribunaux pour fixation des dommages-intérêts d'une occupation temporaire.

Le décret du 15 septembre 1914 prévoit la liquidation forfaitaire des dégâts d'après le nombre de tonnes kilométriques transportées par les assujettis. Cette liquidation est faite par arrêté du Directeur général des Travaux publics. Elle comporte un recours à deux degrés. Tout d'abord la réclamation pourra être portée, dans les deux mois de la notification de l'arrêté, devant le Directeur général des Travaux publics lui-même qui statuera sur avis d'un « Comité » composé de fonctionnaires et de deux

industriels ou commerçants désignés par le Président du Tribunal civil (1).

Le demandeur aura ensuite un nouveau délai d'un mois pour se pourvoir devant les tribunaux dans la forme de l'opposition à contrainte prévue pour la matière de l'enregistrement par l'article 22 du décret du 19 avril 1912.

III. — DOMAINE PUBLIC MILITAIRE

L'article 6 du décret du 24 septembre 1885 a proclamé que les ouvrages de défense des places de guerre, des forteresses classées par décret, font partie du Domaine public. Leur administration était confiée au Ministre de la Guerre, et réglementée par un texte du 2 septembre 1886.

Cette législation donna lieu à de sérieuses difficultés. Il fut jugé que le texte beylical renvoyant à certains articles seulement du décret français du 10 août 1853, aucune pénalité ne se trouvait applicable pour les infractions aux règlements (Affaire Errera, Alger, 20 février 1897 (2) ; Cass. 8 juillet 1897 (3) ; Tribunal civil de Sousse, 15 juin 1899 (4).

Un important décret du 18 octobre 1906 abrogea les textes antérieurs, et réorganisa le régime du Domaine public militaire. L'article 1^{er} énumère les choses qui font partie du Domaine public militaire tunisien. Il importe de ne pas confondre ce domaine public avec les biens qui composent le Domaine privé militaire de l'Etat français dans la Régence : bâtiments, terrains et immeubles de toute nature appartenant à l'Etat français, affectés aux troupes et services militaires français.

Il est fait remise de l'administration du Domaine public

(1) L'intervention du Président du Tribunal civil (de Tunis seulement sans aucun doute) n'est peut-être pas très heureuse. Ce Comité, qui ne donne qu'un avis, semble n'avoir qu'un caractère juridictionnel très contestable, et, d'autre part, il examinera parfois des réclamations de gens qui sont justiciables des tribunaux indigènes et qui exerceront le recours au 2^e degré devant l'Ouzara.

(2) J. T. 97-168.

(3) R. A. 97-2-338.

(4) J. T. 99-590.

militaire tunisien aux autorités militaires françaises des départements de la guerre et de la marine. Celles-ci exercent désormais, en leur nom, tant en demandant qu'en défendant, toutes les actions relatives à la propriété et à la jouissance des immeubles qui leur sont ainsi affectés.

Si l'on avait appliqué à la lettre ce principe nous serions rentrés dans le contentieux administratif français, et les litiges, de même que les poursuites pénales désormais prévues, auraient été de la compétence des juridictions administratives métropolitaines. Mais le décret de 1906 a maintenu la compétence antérieurement organisée « Les attributions conférées, dit-il, par l'article 20 du décret du 10 août 1853 aux tribunaux administratifs sont dévolues aux tribunaux français en Tunisie ». Ce sont donc les tribunaux civils français (1) qui connaîtront du contentieux du Domaine public militaire, au correctionnel (2) et au civil. Il ne s'agit pas, croyons-nous, des tribunaux jugeant en la forme administrative en vertu du décret du 27 novembre 1888; le texte ne faisant pas d'exception, c'est la procédure de droit commun qui s'applique.

Le décret réglemeute en outre le classement des places, postes, etc., la constitution des servitudes, et l'exécution des Travaux mixtes. Pour l'instruction des affaires mixtes, il se réfère à la loi du 7 avril 1851 et à un décret métropolitain à intervenir. Ce décret français fut pris le 10 juin 1907; il a organisé des conférences mixtes à deux degrés. En cas de désaccord entre les services intéressés français et tunisiens, le dossier est transmis par le Résident général au Ministre des Affaires Etrangères, puis soumis au Conseil général des Ponts et Chaussées et à la Commission mixte des Travaux publics.

(1) Il est logique qu'il ne s'agisse que des tribunaux français. Les juridictions indigènes ne sauraient intervenir, puisque l'administration en cause est exclusivement de nationalité française.

(5) Les contrevenants sont passibles d'une amende de 16 à 300 francs

CHAPITRE III

Contentieux des Travaux publics Rapports de l'administration et des entrepreneurs

I. — ETENDUE DE LA COMPÉTENCE JUDICIAIRE SPÉCIALE

Le contentieux des Travaux publics, tant au point de vue des rapports de l'administration avec les entrepreneurs qu'à celui des dommages causés aux tiers (1), est expressement conféré aux juridictions civiles, statuant en matière administrative, par le décret du 27 novembre 1888. L'article 1^{er} parle de « toutes les instances, tendant à faire déclarer l'administration débitrice... à raison des travaux qu'elle a ordonnés ». L'article 3 complète cette énonciation en interdisant, au nom du principe de la séparation des pouvoirs, aux tribunaux « d'ordonner soit accessoirement, soit principalement, toute mesure dont l'effet serait d'entraver l'action de l'administration... en enjoignant l'exécution ou la discontinuation de travaux publics ou en modifiant l'étendue et le mode d'application ».

Il s'agit donc d'un contentieux purement pécuniaire, plus rigoureusement encore que celui des Conseils de préfecture dans la Métropole. Le Tribunal n'aurait pas le droit de s'opposer aux changements ordonnés par l'administration, de prescrire ou d'interdire des travaux, d'annuler une mise en régie ou une résiliation prononcées par l'administration, ni de prononcer lui-même la régie ou la réadjudication sur folle enchère. Il peut seulement indemniser

(1) Nous traiterons de la réparation des dommages causés aux tiers par les travaux publics à propos de la responsabilité de l'Etat.

l'entrepreneur du préjudice qui lui est causé par une décision irrégulière ou mal fondée. Mais, sous réserve de cette indemnité, la décision administrative produira son plein effet, à moins que l'administration, par un acte de sa seule volonté, la rapporte ou la modifie. C'est un point capital de ce contentieux.

Il s'agit de tous les travaux ordonnés par une administration, et non pas seulement de ceux exécutés sur l'ordre du Directeur général des Travaux publics : travaux de colonisation ordonnés par le Directeur général de l'Agriculture, travaux des communes ou de toute autre administration publique tunisienne. Mais les travaux exécutés au nom du Ministre de la Guerre et du Ministre de la Marine française ne font pas partie du contentieux local. Nous avons déjà vu que le décret beylical du 27 novembre 1888 ne peut pas concerner l'Etat français dans les cas où il exerce sa souveraineté propre dans la Régence. Ces travaux sont soumis, à défaut de Conseil de préfecture, à la compétence directe du Conseil d'Etat, sous la réserve d'une décision préalable du Ministre. (Tunis, 17 décembre 1894 (1) ; Alger, 8 février 1899 (2) ; Tunis, 15 juillet 1907 (3).

Il a été admis que la compétence administrative donnée aux tribunaux, s'étend même au juge des référés (Tunis, 28 août 1890, confirmé Alger, 11 mai 1891 (4). Mais l'interdiction d'entraver l'action de l'administration, restreint les pouvoirs du juge des référés aux seules mesures qui tendent à constater un état de choses à un moment donné en vue d'une action en indemnité et qui ne sauraient gêner en aucune façon la marche des travaux telle qu'elle est voulue par l'administration. Nous avons déjà parlé de cette procédure, analogue au « constat d'urgence » des Conseils de préfecture, dans la I^{re} partie de notre étude.

(1) R. A. 95-2-186, J. T. 96-430.

(2) R. A. 99-2-333.

(3) J. T. 07-563.

(4) J. T. 91-101.

II. — APPLICATION DU CAHIER DES CHARGES

Le cahier des charges clauses et conditions générales des Travaux publics est aujourd'hui établi par un arrêté du Directeur général des Travaux publics du 1^{er} juillet 1913, substitué à un arrêté antérieur. Il fait la loi des parties. Ainsi qu'il a été admis en France, ses clauses, tant en ce qui concerne les délais de réclamation, les déchéances, que la stipulation d'un recours administratif préalable, doivent être appliquées par les tribunaux, si rigoureuses qu'elles puissent être (Tunis, 30 mai 1892 et 16 janvier 1893) (1).

Le cahier des clauses et conditions générales renvoie « à la juridiction administrative tunisienne » en cas de contestation sur le prix des ouvrages supplémentaires non prévus aux devis (art. 29), de désaccord sur l'indemnité à allouer à l'entrepreneur pour diminution dans la masse des travaux (art. 31), de contestation sur un décompte définitif, partiel ou général, ou « de toutes les contestations » s'élevant dans le cours de l'entreprise « entre l'entrepreneur et l'administration » (art. 51) et enfin de difficultés entre le Directeur général des Travaux publics et l'entrepreneur concernant le sens d'exécution des clauses du marché.

L'entrepreneur est forclos pour toute réclamation s'il n'a pas adressé, dans un délai de quarante jours à dater de la notification du décompte général, un mémoire de réclamations au chef de service intéressé. Il est tenu ensuite, à défaut d'entente, de remettre dans les six mois de la date de ce premier mémoire, s'il s'agit d'une contestation sur un décompte définitif, et dans les trois mois seulement s'il s'agit d'une contestation survenue dans le cours de l'entreprise, un nouveau mémoire au Directeur général des Travaux publics.

Le Directeur général statuera dans les trois mois ; à défaut de décision, à l'expiration de ce délai, ou en cas de

(1) J. T. 96-256 et 97-298.

décision ne lui donnant pas satisfaction l'entrepreneur peut saisir le Tribunal.

La décision de référé précitée rendue à Tunis, le 28 août 1890, confirmée par la Cour d'Alger, a refusé l'application de la clause du mémoire préalable, dans la procédure de référé (1). Il ne nous semble pas que la rédaction actuelle de l'arrêté du 1^{er} février 1913 permette de l'écarter... Quoiqu'il en soit du cas spécial d'une instance en référé, la jurisprudence a définitivement admis (Tunis, 16 janvier 1893), la validité de cette stipulation « qui n'est pas contraire à l'ordre public, et fait la loi des parties ». Elle a fait, à juste titre, de son omission une fin de non recevoir à l'action judiciaire. Elle l'a même déclarée opposable au cessionnaire de l'adjudicataire, qui s'est substitué à tous les engagements de son cédant.

Laferrière (2) justifie en ces termes la nécessité du mémoire préalable en France « On a quelquefois soutenu que l'inaccomplissement de ces formalités ne peut créer une fin de non recevoir opposable à l'entrepreneur devant la juridiction contentieuse ; que si les cahiers des charges ont pu constituer un recours administratif destiné à éclairer l'administration supérieure sur la valeur d'une réclamation, ils n'ont pas pu légalement créer une sorte de préliminaire de conciliation, ou d'arbitrage administratif, non prévus par les lois de procédure, et rendre non recevables les recours formés *de plano* devant la juridiction contentieuse. Cette objection serait très sérieuse si les difficultés dont il s'agit s'élevaient entre l'entrepreneur et un véritable représentant de l'Etat. Mais il ne faut pas oublier que les ingénieurs... avec lesquels l'entrepreneur est en rapport, sont des agents subordonnés et que le Ministre, ou le Préfet dûment délégué, ont seuls le droit d'engager l'Etat. Tant qu'ils ne se sont pas prononcés, il n'y a pas encore de contentieux né, parce qu'il n'y a pas de décision émanée du

(1) La sentence dont il s'agit nous semble avoir fait une erreur singulière en qualifiant « de clause compromissoire, radicalement nulle aux termes de la jurisprudence, faute de désignation suffisante des arbitres » l'article du cahier des charges qui renvoyait toutes les difficultés entre l'entrepreneur et l'Administration devant « la juridiction administrative tunisienne ». La juridiction administrative tunisienne est parfaitement définie par le décret du 27 novembre 1888. Le cahier des charges ne comprenait aucune clause compromissoire, mais un rappel des dispositions législatives de ce texte.

(2) Op. cit. T. II., p. 131.

maître de l'ouvrage. Cette décision ne résulte, expressément ou implicitement, que de la réponse du Ministre, ou de son silence prolongé au delà des délais prévus »

« Le Conseil d'Etat a reconnu la légalité de ces clauses et a décidé que le recours contentieux est non recevable quand l'entrepreneur ne s'y est pas conformé (15 novembre 1878, Ministre de la Guerre, 9 août 1880, Albertolli, 6 août 1881, Ministre de la Guerre). Toutefois cette fin de non recevoir n'est pas d'ordre public ; le Ministre peut y renoncer et le Conseil d'Etat décide qu'il n'est pas recevable à l'invoquer en appel lorsqu'il ne l'a pas opposée en 1^{re} instance ».

Les tribunaux civils de Tunisie sont anormalement nantis d'une compétence administrative. Ils doivent appliquer les règles du droit administratif qui leur sont moins familières que celles du droit civil. L'extrême prudence qu'ils ont montrée dans ces matières délicates leur interdit de s'écarter, pour l'appréciation de clauses copiées sur le cahier des charges de l'administration métropolitaine, de la voie tracée par la plus haute juridiction administrative.

Le Tribunal de Tunis a sainement jugé en se référant à la jurisprudence du Conseil d'Etat pour déclarer irrecevable l'action d'un entrepreneur introduite après les délais qui lui étaient rigoureusement impartis par le Cahier des Charges (Tunis, 30 mai 1892) (1).

(1) J. T. 1892.

CHAPITRE IV

Marchés de fournitures

Le décret du 27 novembre 1888 attribue expressément compétence aux tribunaux pour déclarer l'administration débitrice à raison de l'inexécution des marchés conclus par elle. C'est par une compréhension très exacte du droit administratif que le législateur tunisien a fait de ce contentieux une attribution spéciale, distincte de la réparation du préjudice causé sans droit.

Au point de vue du droit civil l'inexécution d'un marché par l'un des contractants est un acte « sans droit » qui donne *de plano* action à l'autre partie, soit pour obtenir l'exécution intégrale du contrat, soit pour se faire allouer des dommages intérêts. Il n'en est pas de même en droit administratif. L'importance des marchés destinés à assurer l'exécution des services publics, l'intérêt général qui s'attache à leur exécution, et quelquefois à leur résiliation, leur ont fait reconnaître un régime juridique spécial. Il est de principe que, d'une part, le fournisseur ne peut pas résilier ses engagements sauf au cas où l'exécution en est devenue impossible par force majeure, et que, d'autre part, la résiliation est toujours facultative pour l'Etat. Cette résiliation n'est pas susceptible d'être annulée par le juge administratif qui n'aura pas à en rechercher les motifs d'opportunité. L'intérêt public exige que l'Etat puisse toujours renoncer à ses marchés faits en vue de besoins éventuels, par exemple en vue de dangers de guerre qui viendraient à disparaître (1). S'il ne veut plus exécuter une commande de fournitures, sa décision n'est pas un acte fait « sans droit ». Nul tribunal ne pourra le con-

(1) Laferrière op. cit. T. II, p. 134.

damner à prendre livraison et à payer le prix. Il doit seulement des dommages-intérêts qui comprennent, d'après la jurisprudence de Conseil d'Etat, la perte subie par le fournisseur et son manque à gagner.

C'est, à n'en pas douter, cette pensée juridique parfaitement exacte, constituant une grave dérogation au droit commun du contrat de vente, qu'a entendu consacrer la rédaction du texte de 1888. Les tribunaux déclareront l'administration débitrice de dommages-intérêts pour l'inexécution, valablement voulue par elle, des marchés de fournitures. Ils ne la condamneront pas à exécuter le marché. Ils n'auront pas à rechercher les motifs de cette inexécution volontaire.

Ici, plus que jamais, il s'agit d'un contentieux purement pécuniaire. Les tribunaux indemniseront les particuliers parce qu'il ne serait pas juste que ceux-ci soient lésés, mais ils s'abstiendront de toute mesure qui serait susceptible d'entraver l'action libre de l'administration. Plus que jamais aussi, les juges prendront garde à la différence profonde qui sépare le droit administratif de la législation civile que leur formation juridique et leur pratique quotidienne les inviteraient à appliquer. Leur sagesse s'inspirera de la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Le principe étant ainsi posé, il reste peu de difficultés de compétence dans le contentieux des marchés de fournitures en Tunisie. La démarcation, délicate dans la Métropole en certains cas, entre le marché de Travaux publics et le marché de fournitures (1), perd son intérêt, car les uns et les autres relèvent des mêmes juges, selon la même procédure. Il est inutile de distinguer les marchés de l'Etat et ceux des Communes (2), car le terme « administration » employé par le décret englobe les administrations communales comme celles de l'Etat. Il convient seulement de rappeler que les services de l'Etat français fonctionnant

(1) Les marchés des Travaux publics sont de la compétence des Conseils de Préfecture; les marchés de fournitures relèvent directement du Conseil d'Etat.

(2) Les juridictions administratives métropolitaines n'ont connu longtemps que le contentieux des marchés de l'Etat, et l'évolution extensive de la jurisprudence du Conseil d'Etat est l'une des plus curieuses et des plus controversées.

en Tunisie pourront passer des marchés dont le contentieux suivra les règles métropolitaines.

Il importera cependant de ne pas confondre le marché de fournitures pour services publics et les contrats se rapportant à la gestion privée de biens de l'Etat dont le contentieux sera revendiqué par les Tribunaux civils proprement dits, et jugé selon les règles du droit privé.

C'est ainsi que la jurisprudence des Tribunaux de Tunisie a refusé de voir un marché de fournitures dans le bail d'une maison, louée pour y installer une école (Tunis, 21 avril 1909) (1).

Indépendamment de leur inexécution, les marchés pourront donner lieu à d'autres litiges, ils seront de la compétence des tribunaux jugeant administrativement, dans les limites restrictives que les principes généraux nous conduiront à tracer à cette compétence pour l'appréciation des actes de l'administration et des dommages causés « sans droit » aux tiers.

(1) J. T. 10-84.

Nous sommes loin d'approuver entièrement la rédaction de ce jugement. Parlant « d'acte de puissance publique accompli pour la gestion des intérêts publics », il semble marquer quelque confusion entre l'acte de puissance publique et celui de gestion de services publics. D'autre part, il formule un argument inexact quand il dit que le « droit commun étant la compétence civile » la disposition du D. de 1888 qui soumet le contentieux des marchés de fournitures à des règles spéciales doit être interprétée dans un sens restrictif. Il oublie la distinction du droit civil et du droit administratif. La conception civile l'emporte dans l'esprit des magistrats, et c'est bien naturel, mais il est tout à fait inexact, en droit administratif, qu'en ce qui concerne les marchés de l'Etat la compétence civile soit de droit commun.

CHAPITRE V

Responsabilité de l'Administration

I. — PRINCIPES DE LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT

« La responsabilité pécuniaire de l'administration, dit Laferrière, n'est pas soumise aux mêmes règles que celle des particuliers. Les articles 1382 et 1384 du Code civil ne lui sont pas textuellement applicables. Ces textes font dépendre la responsabilité de l'idée de préjudice associée à celle de faute, de telle sorte qu'en principe toute faute dommageable engage la responsabilité de son auteur, et qu'un dommage sans faute ne l'engage pas. »

« Ces règles du droit privé seraient doublement inexactes en droit administratif : d'abord parce que l'administration n'est pas toujours responsable du préjudice qu'elle cause à autrui par ses fautes ou celles de ses agents ; en second lieu parce qu'elle est souvent tenue de réparer des dommages qu'elle a causés en usant de ses droits et sans commettre aucune faute : cette obligation lui incombe notamment en matière de travaux publics. »

C'est là un principe capital de notre droit administratif. Il s'applique à l'administration du Protectorat, organisée par la France, comme à l'administration métropolitaine. Le décret du 27 novembre 1888 a pu déférer aux tribunaux civils les litiges administratifs ; mais il n'a changé que la procédure, il n'a pas pu ni voulu renverser les bases essentielles de ce contentieux. Bien au contraire, nous avons déjà dit que la rédaction de son article 1^{er} était très exactement inspirée du droit administratif.

Il nous faudra donc distinguer les actions en responsabilité pour dommages et les actions en responsabilité pour

faute, pour acte fait « sans droit » dans le sens administratif de ce mot.

II. — DOMMAGES RÉSULTANT DE TRAVAUX PUBLICS

L'administration tunisienne peut être déclarée débitrice par les tribunaux à raison des travaux qu'elle a ordonnés. Nous avons vu ce texte, complété par le cahier des charges, régir les rapports de l'administration et de ses entrepreneurs; il s'applique également aux dommages subis par les tiers. Sa formule, extrêmement concise, ne préjuge rien des principes qui établissent l'administration débitrice. Mais il n'est pas difficile de discerner qu'elle implique autre chose que la responsabilité de droit commun pour faute dommageable, pour préjudice causé « sans droit ». S'il en était autrement le texte contiendrait un impardonnable pléonasme. Elle constitue en réalité la consécration du droit admis en France.

En droit civil, le propriétaire peut exercer la plénitude de son droit sur son terrain, creuser, bâtir ou démolir, déblayer ou remblayer; s'il n'est pas grevé d'une servitude, d'un démembrement de propriété qui a préalablement restreint ses droits, il n'a de comptes à rendre à personne, et ne doit pas réparer la dépréciation que ses travaux ont pu faire subir au fonds du voisin.

Il en va différemment en matière de travaux publics. L'administration a assurément le droit, peut-être même le devoir, de faire ces travaux; elle ne commet aucune faute; cependant elle réparera le préjudice subi par les propriétaires riverains. La principale raison est que les travaux publics qui profitent à la collectivité ne doivent en aucun cas être exécutés au détriment d'un particulier; de même que les droits expropriés, les droits lésés doivent être indemnisés.

C'est ainsi que l'Etat tunisien est responsable du dommage qu'il a occasionné à un riverain de la voie publique en

relevant le niveau de celle-ci de telle sorte qu'il expose la maison qui la borde à l'envahissement des eaux (Tunis, 9 mars 1904) (1).

Il faut seulement, conformément à la jurisprudence métropolitaine, que le dommage soit direct et matériel : direct, c'est-à-dire que le travail public en soit la cause immédiate et non pas seulement l'occasion ; matériel, c'est-à-dire qu'il porte physiquement atteinte à la propriété, à son mode d'exploitation, ou à ses accès (2). Il ne sera pas dû de réparation, par exemple, à l'entrepreneur de camionnage dont l'industrie sera ruinée du fait de la création d'une ligne de chemin de fer (le dommage n'est pas direct), ni au riverain dont la vue est masquée par un édifice ou que gêne le bruit des trains (le dommage n'est pas matériel).

Il serait imprudent d'interpréter restrictivement l'expression « travaux qu'elle a ordonnés ». Il ne s'agit pas seulement des dommages résultant de l'exécution proprement dite de ces travaux, mais aussi de ceux qui découlent de l'existence permanente des ouvrages construits (Jurisprudence du Tribunal des conflits de 1850, aff. Thomassin, Malliz, Pamard).

Cependant lorsque le dommage permanent consiste en une incorporation d'une partie du terrain à l'ouvrage public, il y a emprise du Domaine public, expropriation indirecte ; la fixation de l'indemnité appartient, comme en matière d'expropriation, à la juridiction civile proprement dite.

Nous croyons qu'à l'imitation de la jurisprudence métropolitaine, et malgré les termes étroits du texte tunisien, la compétence administrative et les principes spéciaux de responsabilité, s'étendent aussi bien à l'action intentée contre l'entrepreneur à raison de ses procédés d'exécution, qu'à celle dirigée contre l'administration à raison de ses plans ou ordres de service. La raison en est, à notre avis, que les tribunaux français de Tunisie jugeant au civil n'ont

(1) J. T. 04-606.

(2) Lafaerrière II, p. 152.

que la compétence qui leur appartient dans la métropole, où toutes ces actions sont réservées aux Conseils de préfecture.

De même, il s'agit dans tout ceci aussi bien des travaux des Municipalités que de ceux de l'Etat, l'expression « administration » étant générale.

En ce qui concerne les dommages résultant, non plus du travail public lui-même, mais de l'exploitation de l'ouvrage public, de la circulation des trains sur une ligne notamment, c'est aussi, en principe, la compétence administrative qui doit jouer (jurisprudence du Tribunal des conflits, 16 janvier 1875, Colin, — 13 mars 1875, Cottin, — 30 mars 1878, Chemin de fer de Lyon). Des hésitations se sont cependant produites en France sur certains points. Nos tribunaux ne peuvent pas avoir de base plus sûre que la jurisprudence française, lorsque les distinctions deviennent délicates entre l'acte d'exploitation relevant de la compétence judiciaire normale et le fait qui doit être rattaché au travail public.

De même les dommages causés aux personnes, soit par des accidents de chantiers, soit par la chute d'un ouvrage permanent, ont fait l'objet en France d'un partage difficile entre la compétence civile et la compétence judiciaire. Il conviendra dans chaque cas de se référer à la jurisprudence qui a triomphé dans la Métropole.

Tout ce contentieux est, en France, pour les Conseils de préfecture, un contentieux de pleine juridiction dans lequel le juge administratif a des pouvoirs très larges à l'égard de l'administration. Les pouvoirs des tribunaux de Tunisie seront nécessairement restreints par le principe de séparation des fonctions. En aucun cas les juges ne pourront interpréter, apprécier, modifier ou annuler un ordre de service, ou une décision quelconque de l'administration. Ils ne sauraient ordonner aucune modification aux travaux dommageables, gêner en aucune façon la liberté d'action de l'administration, ou la condamner « même par voie détournée » à exécuter un travail quel-

conque (Alger, 17 février 1894) (1) et 23 mars 1908 (2). L'acte de l'administration sera souverain, ses décisions et, en hypothèse, ses fantaisies mêmes, sans recours. Elle agit en maîtresse absolue à condition de payer, d'indemniser les droits lésés. Le rôle des tribunaux doit se borner à déterminer, le cas échéant, le chiffre de cette indemnité. C'est le résultat fatal du système tunisien. Le dilemme se pose en effet entre cette solution et celle de l'abdication de l'administration sous le contrôle de l'autorité judiciaire, de la mise au greffe du pouvoir gouvernemental.

III. — RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT POUR FAUTE DOMMAGEABLE. PRÉJUDICE CAUSÉ « SANS DROIT »

« Ce n'est pas une chose tout à fait naturelle que l'Etat, puissance publique, soumette à un juge ceux de ses actes contre lesquels on réclame », dit Hauriou. La responsabilité pécuniaire de l'administration envers les particuliers pour les erreurs qu'elle peut commettre dans l'exercice de ses prérogatives constitue un problème délicat. Les juridictions administratives ont su en France résoudre la difficulté : l'autorité administrative peut être jugée sans perdre son indépendance, car elle se juge elle-même ; ses tribunaux ne sont point une autorité étrangère et leur pouvoir tient souvent autant du contrôle hiérarchique que du recours contentieux.

Les difficultés seront plus complètes en Tunisie où le juge sera toujours un magistrat. La transaction qu'il faudra faire entre l'indépendance administrative et l'autorité du juge gênera l'un et l'autre, et préjudiciera surtout au justiciable.

Pour étudier cette partie de notre contentieux, nous résumerons d'abord les principes qui ont triomphé dans la

(1) J. T. 94-296.

(2) J. T. 09-225.

jurisprudence métropolitaine, puis nous en rechercherons l'application dans la Régence.

A. — *Les principes français* (1)

L'idée de responsabilité de l'Etat pour faute dommageable commise par ses agents ne se fonde pas sur les mêmes bases que celle de la responsabilité des individus. Les règles des articles 1382 et 1384 du Code civil ne s'appliquent pas à l'administration. Il est clair en effet que ce ne fut pas la pensée des auteurs du Code civil et, de plus, les agents de l'administration ne sont ni ses domestiques, ni ses préposés, même pas ses mandataires ; le lien qui les unit à l'Etat n'a aucun équivalent en droit civil ; il tient de la puissance publique. La compétence des juridictions civiles a donc été écartée avec la responsabilité de droit commun ; les tribunaux administratifs ont été reconnus seuls compétents pour apprécier dans quelle mesure l'administration indemniserait, non point parce qu'elle y est juridiquement contrainte, mais parce que « cela est équitable » (1). Les règles de cette responsabilité, destinées à concilier les droits de l'Etat et les droits privés, varient suivant les pouvoirs qu'exerce l'Etat. « La responsabilité est en raison inverse de la puissance dont l'administration est investie » dit Laferrière.

Actes d'autorité. — Dans l'acte d'autorité de l'Etat agissant comme puissance publique le principe est celui de l'irresponsabilité. « The King can do no wrong ». « Le souverain est par essence supérieur aux intérêts particuliers ; contre sa volonté quasi divine il n'est — en principe — nul recours. Ses actes portent l'empreinte de son pou-

(1) Nulle question n'est plus passionnément discutée que celle de la responsabilité des unités administratives et de la compétence du Conseil d'Etat en cette matière. Certains auteurs justifient la jurisprudence par des théories diverses. Mais une partie très importante de la doctrine la combat avec acharnement. Au rang de ces adversaires les plus ardents et aussi les plus savants il nous faut placer notre éminent Maître, M. Jacquelin. Nous n'avons pas songé à prendre partie dans la controverse. Nous acceptons comme un fait acquis la théorie consacrée par le Tribunal des conflits, le Conseil d'Etat et même la Cour de Cassation. C'est pour nous le critérium du droit français que nous devons appliquer pour étudier la législation tunisienne.

voir suprême et infailible. Les torts du souverain ne se réparent pas » (1). « Le propre de la souveraineté est de s'imposer à tous sans qu'on puisse réclamer d'elle aucune compensation. L'Etat est exempt de toute responsabilité pécuniaire quand sa fonction confine à la souveraineté » (2).

Voici du moins le point de départ ; la juridiction du Conseil d'Etat a largement évolué dans un sens de plus en plus libéral. Le 13 janvier 1899 dans l'affaire Lepreu, le Conseil d'Etat décidait encore que l'Etat était irresponsable en tant que puissance publique. Dans l'affaire Thomaso-Greco, le 10 janvier 1905, il a au contraire formellement considéré l'Etat comme responsable, alors même qu'il agit au titre de puissance publique. Toute une série d'arrêts de 1903 avaient créé cette nouvelle jurisprudence, étendant par exemple le principe de l'indemnité à un accident dû à une mesure de police même régulièrement prise. Il s'agit bien entendu de la faute de service dont nous trouverons la théorie formulée ci-dessous à propos de l'acte de gestion. Cette évolution si libérale qui a fait fléchir le dogme de l'irresponsabilité de la puissance publique devant le respect des droits individuels est due à l'organisation de la justice administrative. Le Conseil d'Etat ne condamne pas l'Etat au nom du droit ; aucun tribunal ne pourrait le faire, à notre avis, en cette matière. Il se considère un peu comme supérieur hiérarchique saisi d'un « recours gracieux en forme contentieuse ». Il ordonne de réparer le préjudice injustement causé parce qu'il est équitable qu'il en soit ainsi. Ceci est tellement vrai que l'autorité judiciaire, saisie de ces mêmes questions en ce qui concerne les communes, après quelques oscillations, a dû appliquer strictement les principes ; elle a déchargé de toute responsabilité le maire et la commune, parce que la faute, à supposer qu'elle soit prouvée, serait commise dans l'exercice des pouvoirs de police du maire (Paris, 5 avril 1905, ville de Boulogne).

(1) Berthélemy, p. 76.

(2) Laferrière, op. cit.

Actes de gestion publique. — Pour les actes de gestion faits en vue des services publics la règle est différente : c'est celle de la responsabilité lorsque ces actes constituent des fautes dommageables. Certains textes ont prévu expressément cette responsabilité pour des services administratifs déterminés, les postes par exemple. A défaut de texte, la jurisprudence, écartant cependant l'article 1384, admet la responsabilité de l'Etat en cas de faute de service, et la rejette en cas de faute personnelle, l'agent demeurant dans ce dernier cas seul responsable de son acte. Laferrière dans ses conclusions devant le Tribunal des conflits en 1877 a donné de la faute de service et de la faute personnelle des définitions demeurées classiques : « si l'acte dommageable est impersonnel, s'il révèle un administrateur, un mandataire de l'Etat, plus ou moins sujet à erreur, et non l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences, l'acte reste administratif ; si au contraire la personnalité de l'agent se révèle par des fautes de droit commun, par une voie de fait, un dol, alors la faute est imputable au fonctionnaire, non à la fonction ». Dans le premier cas il y a faute de service ; l'acte administratif est seul incriminé, l'administration sera seule responsable. Dans le deuxième cas, la personnalité de l'agent s'est violemment mise en lumière, c'est l'homme « avec ses faiblesses et ses passions » qui a agi ; ce faisant, il n'a pas représenté l'administration, victime elle-même, car elle a été mal servie. Il y a faute personnelle dont l'agent supporte seul le poids.

La compétence administrative est réservée à la recherche en responsabilité de l'administration pour faute de service. L'action personnelle contre le fonctionnaire est soumise au droit commun et aux tribunaux de l'ordre judiciaire. Le Tribunal des conflits a fréquemment à intervenir pour tracer la démarcation.

Domaine privé. — Enfin l'Etat, lorsqu'il agit comme propriétaire et administrateur de son domaine privé, est soumis aux règles du droit civil. L'idée de puissance publique est alors totalement absente de ses actes. Il se comporte comme un simple particulier. Les articles 1382

et 1384, de même que la compétence judiciaire, lui sont applicables.

B. — *Leur application en Tunisie*

Les principes que la jurisprudence métropolitaine a voulu déduire des lois de 1790 et de l'an III, comme une assise essentielle du droit public français, s'appliquent-ils dans la Régence aux administrations de notre Protectorat ? Il ne nous semble pas qu'il puisse y avoir de doute à ce sujet.

Le droit commun — rappelons-le puisque quelques jugements de nos tribunaux ont été dictés à tort par des doctrines trop exclusivement « civilistes » — n'est pas, en ce qui concerne le contentieux administratif, la compétence judiciaire et l'application du Code civil. Nos tribunaux civils ont, au maximum, une compétence aussi étendue que ceux de la Métropole ou de l'Algérie ; ils ne peuvent aller au delà. Ils doivent appliquer le Code civil, peut-être aussi largement qu'en France mais pas davantage. Le droit commun, à défaut de texte législatif tunisien, c'est donc le droit public français tel qu'il est proclamé par la jurisprudence, c'est la démarcation de compétences et de principes tracée par le Tribunal des conflits.

Dans quelle mesure le décret du 27 novembre 1888 y déroge-t-il ? Il défère aux juridictions civiles les actions tendant « à faire déclarer l'administration débitrice... à raison de tout acte de sa part ayant, son droit, porté préjudice à autrui ». Il précise cette attribution de compétence par les défenses de l'article 3 d'entraver l'action de l'administration en portant obstacle à l'exécution des règlements légalement pris par elle.

Au point de vue compétence, ce texte fixe un principe diamétralement opposé à celui de la Métropole : ce sont les Tribunaux civils jugeant selon la procédure spéciale du décret de 1888, qui connaissent des actions en responsabilité dirigées contre l'administration. Par administration faut-il entendre toutes les unités administratives et dans

tous les cas ? Nous appliquerons la règle déjà énoncée : les tribunaux civils ont dans leur juridiction de droit commun tout ce qui appartient en France à l'autorité judiciaire en vertu des principes généraux du droit public interprétés par la jurisprudence du Tribunal des conflits. Le décret beylical n'a pas pu leur ôter cette compétence ni la soumettre à des règles anormales de procédure et de recours. Le terme « administration », que nous avons interprété ailleurs dans un sens large, se trouve ici restreint. Il ne s'agit que des administrations de l'Etat (1). Les actions en responsabilité contre les communes seront, comme dans la Métropole, de la compétence judiciaire (Alger, 15 janvier 1895 et 24 février 1899) (2). Il en sera de même lorsque l'Etat aura engagé sa responsabilité en tant que personne civile gérant son Domaine privé, sous réserve de ce que nous avons dit quant au caractère des mesures de colonisation.

Par contre, au point de vue des principes que les juridictions auront à appliquer, notre texte n'a rien modifié. Lorsqu'il parle d'actes « ayant, sans droit, porté préjudice à autrui » il ne se prononce pas entre la thèse civiliste et la thèse administrative. Il ne vise pas les articles 1382 et 1384 du Code civil, pour nous dire qu'ils serviront de base à la responsabilité de l'administration. Et vraiment, si l'on devait inover sur une matière aussi délicate, aller à l'encontre du droit admis par les plus hautes juridictions françaises, il faudrait, pour le moins avoir un texte formel (3). Le décret de 1888 nous dit que l'administration indemniserà les dommages

(1) Etat Tunisien bien entendu.

(2) R. A. 95-295 et R. A. 99-2-183.

(3) Le Code tunisien des obligations promulgué le 15 décembre 1906, contenait ce texte formel. Les articles 82 et 83 posèrent les principes de la responsabilité des particuliers selon les dispositions de l'article 1382 du Code civil. L'article 84 ajoutait « la responsabilité établie aux deux articles ci-dessus s'applique également à l'Etat, même lorsqu'il agit comme puissance publique, aux Communes et aux Administrations publiques, pour les faits ou les fautes imputables à leurs représentants, agents, ou fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions, sans préjudice de la responsabilité directe de ces derniers envers la partie lésée ». Mais ce texte qui n'était d'ailleurs applicable que devant les Tribunaux tunisiens fut abrogé par le Décret du 30 juin 1907 : « est expressément maintenue la législation antérieure au Code susvisé, relative aux créances actives et passives, actuelles ou futures, et en général aux droits et obligations quelconques, nés ou à naître, de l'Etat des communes, des Etablissements publics, et des différentes associations collectives ou personnes morales placées sous la tutelle ou la surveillance de l'Etat. Sont en conséquence, rapportées les dispositions du Code, contraires à cette législation soit explicitement, soit implicitement ». C'est donc par erreur que M. Richon, dans sa thèse cite les articles 82 et 83 du Code tunisien des obligations comme ayant profondément modifié notre droit sur ce point.

(suite de la note à la page suivante)

causés « sans droit »; mais pour déterminer où s'arrête le « droit » de l'Etat dans ses différentes fonctions variant depuis l'exercice de la puissance publique jusqu'à l'acte de gestion privée, il s'en réfère purement et simplement aux principes généraux. Nos tribunaux ne sauraient avoir d'autres ressources que d'emprunter les bases du droit public métropolitain. C'est donc au sens administratif et suivant les règles que nous avons vu triompher en France qu'il nous faudra interpréter le « droit » de l'Etat tunisien (1).

Le résultat atteint est extrêmement curieux. En Tunisie comme en Italie, le système de la compétence judiciaire créé pour accroître les garanties des administrés, aboutit à leur procurer une sécurité moindre. Le postulat juridique qui nous est imposé est celui de l'irresponsabilité de la puissance publique. Elle n'agit jamais « sans droit », car elle est souveraine. Le Conseil d'Etat, organe administratif, a bien pu faire des concessions quasi-gracieuses, réparer le dommage dans tous les cas quand il était juste qu'il le fut. Sa jurisprudence libérale est allée très loin depuis 1903. Mais nos tribunaux sont étrangers à l'administration; toute idée de recours gracieux leur est interdite; ils sont des juges et doivent juger en droit et non en équité. Ils devront suivre la jurisprudence adoptée par la Cour de Cassation

Cette abrogation attira au Protectorat une violente et fort spirituelle diatribe de M. Larcher qui qualifia la nouvelle législation tunisienne de « Code pour manants » bonne assurément pour les sujets du Bey, mais tellement médiocre que ce même Bey n'entendait pas du tout se la voir appliquer. Ce brillant critique mit facilement les rieurs de son côté.

Il eut mieux valu assurément ne pas proclamer des axiomes que l'on devait annuler six mois après. Mais, à tout prendre, il faut louer le Gouvernement d'avoir eu le courage d'abroger en juin les dispositions regrettables admises en décembre, plutôt que de s'être obstiné dans une erreur.

Le Code des obligations était une adaptation hâtive du Code civil français et dans leur prosélytisme les rédacteurs appliquaient le droit civil à tout. Ils faisaient litière du droit administratif, législation fiscale, et privilèges de la puissance publique. C'était une conception qu'aucun juriste n'aurait osé défendre, une pétition de principes certaine. Sans doute le mal était atténué du fait que les « juridictions tunisiennes » dont parlait le décret de promulgation et qui devaient appliquer ce Code, n'existaient pas, car la condition essentielle d'une « juridiction » est de pouvoir juger et le Bey seul jugeait (V. supra au texte). Il se jugeait lui-même et l'on pouvait admettre qu'il déclarât la puissance publique débitrice. Mais quelle aurait été la situation le jour, où, comme il devait arriver en 1921, les juridictions tunisiennes seraient constituées en autorité indépendante ?

Puis aurait-il fallu que les principes français, applicables devant nos tribunaux, fléchissent devant ce droit révolutionnaire qui était déclaré valable seulement pour les juridictions indigènes ? ou bien allait-on avoir une dualité paradoxale, le droit le moins libéral étant réservé aux Français et aux Européens ?

Le Code était à remettre sur le chantier à moins que l'on annulât d'un trait de plume tout ce qui concernait l'administration.

(1) Nous avons déjà dit d'ailleurs quel sens exact du droit administratif avaient montré les rédacteurs du décret du 27 novembre 1888.

en ce qui concerne la responsabilité des communes dans son arrêt du 5 avril 1905, et non par celle du Conseil d'Etat de 1903 et 1905. S'il en était autrement, ils empièteraient sur les prérogatives de l'autorité administratives, ils violeraient le dogme de la séparation des pouvoirs, ils enfreindraient les défenses formelles de l'article 3 du décret de 1888 car ils entraveraient l'application des « règlements légalement pris ».

Ces derniers mots cependant leur donnent un pouvoir : celui de vérifier la légalité des mesures administratives incriminées. Cette vérification consistera à s'assurer de l'authenticité de la décision, des pouvoirs de l'administrateur qui l'a prise et, le cas échéant, du respect des formes imposées par la loi. Si le fonctionnaire a excédé la compétence qui lui était allouée par les décrets et les règlements, si sa décision contredit ou enfreint un texte émanant d'une autorité supérieure à la sienne et qu'il n'est pas qualifié pour modifier, ou bien s'il n'a pas suivi le processus des formalités imposées dans l'intérêt d'une saine administration et de la protection des droits individuels, le tribunal pourra « ne pas tenir compte d'un acte illégalement pris ». Compétence de l'administrateur, formes qui donnent à la décision son authenticité, non infraction d'un texte législatif, voici les conditions de l'existence légale d'un acte administratif ; si elles ne sont pas remplies il n'y a pas d'acte d'autorité ; la volonté de la puissance publique souveraine ne s'est pas manifestée. Aucun principe ne s'oppose à ce que le Tribunal indemnise la victime de la faute alors commise par un fonctionnaire et dont l'Etat accepte la responsabilité si elle reste dans les limites de la faute de service.

Chaque fois qu'il s'agira d'un acte de la puissance publique, le Tribunal ne pourra pas aller au delà de cette vérification. Le règlement légalement pris aura pu être imprudent et causer des dommages, la décision d'un administrateur dans l'exercice régulier de ses pouvoirs pourra être inopportune, maladroite, inique même ; il y aura pas de réparation judiciairement exigible.

Il en sera autrement en ce qui concerne l'acte de gestion

de services publics dans lequel l'idée de puissance publique n'intervient qu'à un degré beaucoup moindre. Nous croyons qu'alors les tribunaux jugeant administrativement peuvent toujours rechercher la faute de service dommageable et allouer les indemnités équitables.

C. — *La Jurisprudence*

Nos tribunaux semblent avoir manié avec quelque appréhension les pouvoirs qu'on leur a donnés. Leurs jugements ont déduit avec exactitude, dans la plupart des cas, les règles à suivre ; mais, parfois, les principes du droit administratif se sont obscurcis. Les confusions et les empiètements ont été fréquents. Si tout le monde est d'accord pour reconnaître aux juges l'examen de la « légalité » de l'acte de puissance publique, on est loin de s'entendre sur le sens de ce mot. Il est souvent délicat de fixer où commence la critique de l'opportunité. Le conflit est fréquent sur ce point entre l'administration et les tribunaux. La distinction de l'acte de puissance publique et de l'acte de gestion publique, qui aurait peut-être permis de concilier les points de vue, n'a pas été suffisamment mise en lumière.

Le 25 juin 1892 (1), M. le Président Fabry rendait un jugement affirmant la distinction entre l'examen de l'utilité ou de l'opportunité de l'acte administratif — interdit aux juges, — et l'appréciation de la régularité — qui leur appartient « Attendu qu'ils peuvent, dit-il, se refuser à tenir compte dudit acte en faveur des prétentions de la partie qui l'invoque si toutes les conditions imposées par la loi pour sa validité n'ont pas été remplies. »

C'est principalement en matière de révocation de fonctionnaires, refus de réintégration, etc., que les tribunaux ont eu l'occasion de préciser leur position à l'égard de la puissance publique. A chaque fois, ils affirment en principe leur compétence — et cela ressemble un peu à une reven-

(1) J. T. 93-50.

dication de prérogatives. Puis, abordant le fond, ils déclarent, « que la nomination à un emploi public ne saurait être assimilée à une convention par laquelle un particulier loue ses services à un autre particulier ; que c'est un mode d'exercice de la puissance publique ; que cet acte peut être révoqué par un acte émanant de la même autorité, suivant les formes tracées par les règlements et qui, moyennant l'observation de ces formes, ne saurait donner lieu contre l'Etat à aucune action en indemnité, quelles que soient les circonstances dans lesquelles il est intervenu » (Tunis 19 octobre 1898 (1)). « Attendu, dit un autre jugement de Tunis, 28 mars 1900 (2), que les décisions par lesquelles l'administration refuse aux fonctionnaires un congé ou pourvoit à leur remplacement, sont des actes de la puissance publique qui n'engagent pas la responsabilité de l'Etat et ne peuvent donner lieu au recours contentieux, lorsque les mesures ont été prises suivant les formes légales ». Le 1^{er} avril 1908 (3), le même tribunal jugeait encore « qu'aucune forme n'étant prévue pour la radiation des cadres ou la révocation des agents de l'Office postal, le Directeur a agi dans l'étendue de ses pouvoirs en révoquant... ; que l'autorité judiciaire n'a pas le droit de rechercher si le renvoi était justifié en fait » (Voir encore Tunis, 2 juin 1909 (4), et 20 novembre 1912 (5)).

Malheureusement, l'idée de puissance publique ne fut pas aussi nettement dégagée sur d'autres questions : un jugement du Tribunal de Tunis du 13 juillet 1891 (6), par exemple, discute longuement en fait l'utilité publique des travaux en vue desquels un décret d'expropriation avait été pris. C'est ainsi encore que, sur une question de police municipale, une décision du juge de paix de Tunis Nord du 2 janvier 1896 (7) semble marquer une confusion complète de termes et considère que le juge a pleins pou-

(1) J. T. 99-21.

(2) J. T. 00-591.

(3) J. T. 08-486.

(4) J. T. 10-214.

(5) J. T. 13-133.

(6) J. T. 93-185.

(7) J. T. 96-142.

voirs pour allouer une indemnité à condition qu'il n'apporte pas d'obstacle à l'exécution de l'acte administratif.

Un important jugement rendu en matière de réquisitions le 22 juillet 1918 (1) n'est pas sans trahir également une certaine confusion (2).

Par contre un jugement du 15 avril 1918 (3) dégage nettement la vérité juridique et affirme l'irresponsabilité de la puissance publique. Un négociant avait été victime de troubles au cours desquels sa boutique fut dévalisée. Il assignait l'Etat tunisien en responsabilité en raison de la faute qui semblait résulter de mesures de police insuffisantes. Le tribunal admit avec le demandeur que la police était en Tunisie « une organisation d'Etat », mais il rejeta la demande sans discuter les faits allégués pour établir l'imprudence de l'administration. Nous ne saurions mieux faire que de reproduire, en conclusion de cette partie de notre étude, les motifs de ce jugement pleinement conformes à la thèse juridique que nous soutenons. Nous ne contestons pas, répétons-le, que cette solution soit désavantageuse pour les droits individuels. Mais nous affirmons qu'elle est la seule logique devant les juridictions civiles. Le Conseil d'Etat, seul, grâce à son caractère administratif, a pu en adopter une plus libérale.

(1) J. T. 18-420

(2) Des prestataires contestaient la validité de réquisitions de fèves faites pour le ravitaillement civil ; ils s'adressaient, non pas à la juridiction civile proprement dite pour discuter le chiffre de l'indemnité de réquisition offerte, mais à la juridiction administrative pour contester la légalité des réquisitions et obtenir réparation d'un préjudice causé sans droit. L'administration répondait avec l'arrêt de la Cour de Cassation du 6 mars 1917, que les réquisitions présentent le caractère d'actes de la puissance publique « dépendant de la seule volonté de l'Etat agissant pour cause de nécessité » ; qu'elles sont « des actes autoritaires de l'Etat, une mesure de guerre, une institution de salut public » (Larnaude. « La Loi » 14 février 1917) ; que le pouvoir exécutif doit être à même de les accomplir sans entraves, avec rapidité, suivant les besoins exceptionnels qui se manifestent et qu'il est seul à même d'apprécier. Elle ajoutait qu'elle devait avoir toute latitude pour utiliser au mieux les denrées réquisitionnées, elle seule ayant à apprécier les besoins du ravitaillement de la population civile et les meilleurs moyens d'y pourvoir sans avoir de comptes à rendre. L'administration eut gain de cause assurément, sur le fonds ; mais les conclusions du Ministère Public affirmèrent énergiquement le pouvoir de contrôle du Tribunal sur l'emploi de denrées qui avaient été réquisitionnées « pour le ravitaillement de la population civile » et la sentence fut motivée sur des considérations élogieuses au sujet des opérations de ravitaillement de l'Administration et de l'utilisation avantageuse des denrées requises. L'affirmation constante d'un droit de contrôle, l'examen de l'utilité des actes de la puissance publique, de la bonne ou de la mauvaise utilisation des produits réquisitionnés, constituent une voie dangereuse, et le péril peut être grand. Sans doute dans ce pays où tout Français a, présent à l'esprit le but commun de la prépondérance nationale, on peut espérer que jamais le conflit ne prendra de forme aigue. La sagesse de nos Tribunaux est grande et ils savent combien notre Administration a besoin d'être forte. Leurs jugements sur le fonds l'ont toujours démontré. Mais Dieu nous garde de la sagesse de nos juges quand elle ne s'appuie plus sur la loi !

(3) Tunis, 15 avril 1918 (R. A. 1920-2-159).

« Attendu, dit-il, que pour apprécier le bien fondé de la
« demande, il convient d'établir les principes devant
« servir de base à la solution du litige ; — Attendu que les
« actes de police sont essentiellement des actes de la puis-
« sance publique ; qu'il est de principe que ces actes
« échappent à toute action en justice et n'engagent pas
« la responsabilité de l'Etat envers les particuliers auxquels
« leur exécution porte préjudice ; — Que la responsabilité
« de l'Etat n'est pas davantage engagée en raison de
« l'absence ou de l'insuffisance des mesures de police d'où
« serait résulté un dommage pour un particulier ; —
« Attendu que ce principe qui a sa source dans la souve-
« raineté de l'Etat représentant les intérêts de la collecti-
« vité des citoyens, contre lesquels l'intérêt même lésé
« d'un particulier ne saurait prévaloir, est fondamental
« et a toujours été unanimement admis. »

« Attendu que l'irresponsabilité de l'Etat est donc la
« règle ; que ce n'est qu'en vertu d'une disposition de la
« loi et dans des cas limitativement déterminés qu'il y
« peut être fait exception ».

« Attendu que la règle de l'irresponsabilité de l'Etat
« doit avoir son application en Tunisie, avec d'autant plus
« de force que la loi du 5 avril 1884, qui est une loi purement
« territoriale, n'est pas applicable en Tunisie ; qu'il n'existe
« aucune loi analogue en ce pays. »

« Attendu que le demandeur... entend faire découler
« cette responsabilité des prescriptions du droit commun
« telles qu'elles ressortent des dispositions de l'article 1384
« du Code civil ; — Mais attendu que ce texte, qui ne vise
« que la responsabilité civile, déterminée par des rapports
« entre particuliers, ne pourrait recevoir son application
« dans le présent litige qu'autant que l'Etat y figurerait
« en tant que personne civile ; — Que ce n'est pas le cas
« en l'espèce où l'Etat est au contraire recherché comme
« ayant agi en tant que puissance publique ; — Qu'il
« a été ci-dessus établi qu'à cet égard il échappe à toute
« responsabilité ; que l'article 1384 ne peut donc pas servir
« de base juridique à l'action intentée... ; — Attendu enfin
« que le demandeur ne saurait se prévaloir des disposi-

« tions des articles 82, 83 et 84 du Code tunisien des obligations, que ce dernier texte qui édicte la responsabilité de l'Etat même lorsqu'il agit comme puissance publique, a été formellement abrogé par le décret du 30 juin 1907 (1). »

« Attendu qu'il ressort de l'examen des principes ci-dessus établis que la demande n'est pas juridiquement fondée et qu'elle doit être rejetée ».

En cours d'impression, nous avons pu nous procurer le texte d'un arrêt d'Alger du 24 novembre 1921 qui réforme le jugement du Tribunal de Tunis et admet la responsabilité de l'Etat tunisien en cas de dommages résultant de troubles.

« Attendu, dit la Cour, que si les dispositions du décret du 27 novembre 1868 sont seulement attributives de compétence, il y a lieu néanmoins d'en retenir qu'elles supposent que la responsabilité de l'Etat tunisien peut être engagée en cas de quasi-délit, non seulement en matière de marchés et de travaux, mais encore chaque fois qu'un acte quelconque aura sans droit porté préjudice à autrui ; — Attendu que cette dernière formule est assez générale et formelle pour qu'on doive considérer que les dispositions dont il s'agit supposent également que la responsabilité de l'Etat tunisien agissant comme puissance publique peut être engagée en cas de quasi-délit.

« Attendu, ajoute-t-elle, que l'Etat tunisien soutient en vain que le caractère de monarchie absolue qu'il a conservé s'oppose à cette interprétation... »

Nous maintenons entièrement notre point de vue conforme au jugement de Tunis. Il est arrivé déjà, dans les conflits fréquents entre Tunis et Alger, que les premiers juges aient plus sainement interprété « les obscurités du droit public tunisien. »

Ce qui s'oppose à l'interprétation de la Cour, ce n'est pas le caractère de monarchie absolue de l'Etat tunisien, mais au contraire le principe de séparation des pouvoirs. Les juges d'appel ont déclaré vouloir suivre l'évolution du Conseil d'Etat dans l'appréciation de la responsabilité pour faute lourde de la puissance publique ; mais le Conseil

(1) V. note 1, p. 137 ci-dessus.

d'Etat a établi sa jurisprudence libérale sur l'équité, grâce à son autorité semi-gracieuse ; les tribunaux civils ne peuvent juger que le droit, et l'administré en présence de la puissance publique dans ses fonctions d'autorité n'a pas de « droit » à opposer.

Le Gouvernement Tunisien va sans doute formuler, en application de l'article 5 du décret du 27 novembre 1888, un pourvoi en Cassation pour excès de pouvoirs contre cet arrêt. Nous ne considérons pas sa jurisprudence comme définitive.

IV. — RÈGLES SPÉCIALES A L'OFFICE POSTAL

La responsabilité de l'administration des Postes et Télégraphes est soumise à des règles spéciales. Aux termes de l'article 1^{er} du décret beylical du 11 juin 1888, les lois et règlements de l'administration des Postes et Télégraphes de France sont applicables à l'Office postal tunisien, en ce qui concerne les correspondances de toute nature, ainsi que l'émission et le paiement des mandats. Il s'agit alors, comme en France, d'une compétence purement civile des Tribunaux. Les lois et règlements fixent les conditions et l'étendue de la responsabilité partielle de l'administration des Postes pour la perte ou la détérioration des objets confiés à sa garde. Ils l'écartent totalement pour les simples retards, les lenteurs ou les erreurs de transmissions télégraphiques. Les principes généraux n'ont plus à intervenir (Voir Tunis, 10 décembre 1894 (1) et 25 mars 1903 (2) ; Sousse, 14 décembre 1899 (3).

Nous savons déjà que tous les litiges concernant l'Office postal tunisien sont de la compétence des tribunaux français à l'exclusion de la justice indigène.

(1) J. T. 95-61.

(2) J. T. 03-326.

(3) J. T. 01-125.

V. — RESPONSABILITÉ DES COMMUNES

Les mêmes règles générales s'appliquent aux administrations municipales comme aux administrations d'Etat : irresponsabilité quand elles agissent au nom de la puissance publique, possibilité de réparation des fautes de service dommageables quand il s'agit de situations de gestion publique, droit commun, compétence civile et article 1384 quand elles administrent leur domaine privé.

Le seul point caractéristique à étudier est celui de la responsabilité pour troubles. Nous avons déjà vu avec le jugement du Tribunal de Tunis, le 15 avril 1918 que les articles 106 et suivants de la loi du 5 avril 1884 sur l'organisation municipale qui obligeaient en France les communes à répondre des dégâts et dommages résultant des crimes et délits commis à force ouverte ou par violence par des attroupements ou rassemblements, ne s'appliquent pas dans la Régence. Nous pensons, conformément à l'opinion exprimée par M. Rectenwald dans la *Revue Algérienne* en bas de ce jugement, qu'il n'est pas tout à fait exact que la police soit en Tunisie « une organisation d'Etat, exclusivement entre les mains de l'Etat et exercée par lui ». La police est sans doute rattachée à l'administration générale et rétribuée par le budget de l'Etat (décret du 17 avril 1897) ; mais l'Etat « prête aux Municipalités le concours de ses agents pour assurer le service de la police municipale » et dans ce cas le personnel relève directement des présidents des Municipalités. Le décret du 14 janvier 1914, sur l'organisation des communes stipule que la police municipale est chargée d'assurer « le bon ordre, la sûreté et la salubrité publiques ». Elle doit notamment « réprimer les atteintes à la tranquillité telles que rixes, ameutements dans les rues, le tumulte, les attroupements... » Tout ce qui a trait à la police municipale est sous l'autorité, et devrait être, le cas échéant, sous la responsabilité de la Commune. C'est donc la Commune et non l'Etat (sauf le cas où l'état de siège a dessaisi les Municipalités de leurs pouvoirs de police) qui doit être prise à partie.

Mais la loi française de 1884 n'est pas applicable. Aucune

disposition analogue aux articles 106 et suivants, n'est reproduite en Tunisie. La police est une fonction de puissance publique : les Municipalités n'encourent aucune responsabilité.

L'action serait, comme en France, de compétence civile, mais c'est une erreur certaine de prétendre appliquer les articles 1382 et 1384 du Code civil ainsi que l'a fait un jugement de Tunis du 28 octobre 1895. Nous répéterons avec le jugement du 18 avril 1918 que les actes de police « sont essentiellement des actes de puissance publique », qu'ils soient accomplis par l'administration communale ou par l'administration centrale.

VI. — INTERVENTION DU GOUVERNEMENT FRANÇAIS. RECOURS AU CONSEIL D'ETAT

Les Européens et en particulier les Français victimes en Tunisie d'un acte dommageable ou d'une faute par inaction de la puissance publique, privés de recours contentieux, ne pourront, le cas échéant, obtenir réparation que par la voie diplomatique ou consultative. L'autorité que la France exerce sur la Tunisie permettra à notre compatriote lésé de s'adresser avec efficacité au Gouvernement français ; le contrôle parlementaire lui-même ne manquera pas de s'exercer. Mais l'action diplomatique du Ministère français des Affaires Etrangères échappe elle-même à tout recours contentieux. Le Conseil d'Etat ne pourra pas être saisi par le seul fait d'un refus du Ministre d'agir sur les autorités du Protectorat.

Cependant il peut arriver à titre exceptionnel, — il est arrivé une fois dans l'affaire C..... — que le Conseil d'Etat soit susceptible d'être saisi. Mais il faut véritablement que le Gouvernement français y mette de la bonne volonté, et veuille en réalité soumettre à l'arbitrage du Conseil d'Etat une affaire portée de façon dangereuse sur le terrain politique et parlementaire.

M. C. avait vu proclamer nulle par décret beylical une convention d'arbitrage passée par lui avec une administration du Protectorat au sujet de droits qu'il revendiquait.

quait sur un immense domaine et que contestaient vivement de nombreuses tribus indigènes. Il poursuivait la réparation pécuniaire de cette prétendue spoliation. La décision prise par le Bey était « un acte souverain » contre lequel aucun recours n'était ouvert. Le Président du Conseil à la Tribune de la Chambre le 2 février 1912, J. O., p. 156) déclara : « Je ne puis quant à moi, ni ne veux juger... Mais... il est établi que le Gouvernement du Protectorat n'a fait que rendre exécutoires en Tunisie une série de décisions prises à Paris en Conseil des Ministres pour des motifs d'ordre public et de protection des indigènes... Si M. C... juge ces décisions arbitraires, abusives, préjudiciables, il est libre de se pourvoir contre elles devant le Conseil d'Etat ». Le Ministre prenait ainsi au compte du Gouvernement français la décision du pouvoir beylical et ouvrait la porte au recours contentieux. Requête fut présentée au Ministre qui rejeta expressément la demande d'indemnité à lui soumise et conclut de nouveau à la compétence du Conseil d'Etat. Celui-ci n'a pas encore statué et il est difficile de prévoir comment il appréciera la compétence anormale qui lui a été attribuée dans cette affaire.

Quoi qu'il en soit, il faut répéter que ceci est tout à fait exceptionnel. Il serait peut-être commode de chercher dans cette procédure, si elle était admise par la juridiction administrative suprême, la méthode pour assurer aux administrés du Protectorat les garanties dont bénéficient les administrés de la Métropole. Mais, outre qu'elle déplace inexactement les responsabilités — la France contrôlant et guidant l'administration de la Régence mais n'administrant pas elle-même, — il sera rare que la décision dommageable ait été en fait ordonnée par Paris et que le Département des Affaires Etrangères le reconnaisse pour revendiquer à son compte la responsabilité. Qu'elle serait à ce point de vue la situation des étrangers résidant en Tunisie, et des indigènes ? Quid encore lorsqu'il n'y aurait pas un acte volontaire de l'autorité, mais une négligence, une faute par inaction ? Faudrait-il admettre que la responsabilité de l'Etat protecteur absorbe entièrement celle de l'Etat protégé ? Aussi longtemps que la souveraineté beylicale

demeurera, — et nous avons vu qu'elle est le principe même de notre Protectorat — les rapports de la France avec le Bey seront d'ordre diplomatique et ne pourront pas — en principe — faire l'objet de débats contentieux à l'encontre de l'Etat français devant le Conseil d'Etat.

VII. — RESPONSABILITÉ DES FONCTIONNAIRES FAUTES PERSONNELLES ET FAUTES DE SERVICE

La jurisprudence et la doctrine distinguent parmi les actes dommageables des agents de l'Etat, chargés de l'exécution des services publics, ceux qui sont imputables à la mauvaise organisation du service plutôt qu'à l'agent — faute de service — et ceux qui sont imputables à l'agent plutôt qu'à la mauvaise organisation du service — fautes personnelles. Nous avons donné, d'après M. Laferrière, une définition aussi précise que possible de la faute personnelle.

Les tribunaux de Tunisie ont eu à appliquer cette distinction tant en ce qui concerne les agents de l'Etat français, exerçant leurs fonctions en Tunisie, qu'en ce qui concerne les agents du Gouvernement tunisien.

Pour les fonctionnaires de l'Etat français, les règles françaises reçoivent leur application naturelle : les tribunaux civils sont compétents pour statuer sur les poursuites personnelles contre les fonctionnaires ; l'Etat n'est pas, dans cette hypothèse, responsable. Les règles du conflit jouent comme dans la Métropole : Tunis, 25 juin 1901 et Conflit 16 novembre 1901 (affaire Greco) (1) ; Tunis, 15 juillet 1907 et conflit 12 décembre 1908 (affaire Gareme).

Pour les agents de l'Etat tunisien, la jurisprudence a admis l'application des doctrines françaises, Tunis, 30 juin 1909 (2), Sousse, 11 mai 1911 (3). Il ne saurait en être

(1) C'est dans cette affaire souvent citée en droit français que le Tribunal des conflits a jugé que, dans la poursuite contre le fonctionnaire, les juridictions civiles n'avaient pas qualité pour interpréter l'ordre administratif reçu par ce fonctionnaire.

(2) J. T. 10-340. R. A. 1911-2-285.

(3) J. T. 12-231.

autrement. Selon l'expression de M. Louis Rolland dans sa note de la R. A. sous le jugement du 30 juin 1909, « la distinction de la faute de service et de la faute personnelle est de mise en Tunisie, parce qu'elle est conforme à la force des choses et que d'ailleurs aucun texte n'a proclamé l'irresponsabilité des fonctionnaires tunisiens (1) ». Elle s'étend aussi bien aux fonctionnaires de nationalité tunisienne qu'à ceux de nationalité française.

Appliquant les principes français il faudra donc admettre :
1^o lorsqu'il y aura faute de service, l'irresponsabilité du fonctionnaire couvert par l'administration, l'action en contentieux administratif contre l'administration seule, avec application des règles posées précédemment au sujet de la puissance publique et des actes de gestion publique ;
2^o lorsqu'il y aura faute personnelle, la responsabilité de l'agent seul, devant les juridictions de droit commun, l'Etat n'étant pas responsable des fautes personnelles de ses agents.

Il nous faut relever en cette matière une complexité singulière de compétence. Si l'agent dépend d'un service français, nous avons, selon l'une ou l'autre hypothèse, affaire au Conseil d'Etat ou aux Tribunaux civils, avec fonctionnement possible du conflit.

Si l'agent dépend du Gouvernement du Protectorat, il convient de distinguer et de sous distinguer. Le demandeur est-il de nationalité européenne ? Les tribunaux français sont compétents. Au contraire, le demandeur est-il de nationalité tunisienne (et M. Rolland nous dit qu'il n'est pas toujours aussi simple qu'on le croit de le déterminer) ? S'il y a faute de service, l'Etat étant lui-même tunisien, les juridictions indigènes seront seules valablement saisies (Tunis, 30 juin 1909 précité), sous réserve des exceptions stipulées par des textes divers. S'il y a faute personnelle, la compétence dépendra de la nationalité

(1) Nous nous séparons d'ailleurs complètement de M. Louis Rolland lorsqu'il ajoute que la procédure de la prise à partie ne protège pas en Tunisie les officiers de police judiciaire. Nous avons à cela deux raisons, la première c'est que le Code de procédure civile et d'instruction criminelle sont applicables en Tunisie devant nos tribunaux, la deuxième que les officiers de police judiciaire sont les auxiliaires de la justice française, et que sa protection comme celle de ses auxiliaires est uniquement réglementée par la loi française.

propre de l'agent poursuivi : français, les tribunaux français seuls connaîtront son affaire ; indigène, les tribunaux tunisiens. Il en est ainsi même lorsque l'agent indigène attaqué appartient à une administration qui, par elle-même, ne dépend que des tribunaux français, comme l'Office postal (Paix, Tunis Nord, 20 octobre 1910. En sens contraire Alger, 23 juillet 1910, critiqué par M. Larcher, dans la R. A.) (1).

A vrai dire, les justiciables — les tribunaux eux-mêmes parfois (V. arrêt. d'Alger précité) — sont excusables de s'y perdre.

Il n'y a pas de conflit dans le contentieux administratif de l'administration tunisienne, ou plutôt la solution des conflits est confiée à la Cour de Cassation. C'est donc à elle qu'il appartiendra de dire en dernière analyse s'il y a faute personnelle ou faute de service. L'administration saisira la Cour suprême : selon les règles de procédure du droit commun si l'affaire a été portée tout d'abord au civil ; en la forme exceptionnelle du décret du 27 mars 1888, si l'action a été dirigée contre elle administrativement.

VIII. — POURSUITES PÉNALES CONTRE LES FONCTIONNAIRES

« Aucun texte n'a proclamé l'irresponsabilité des fonctionnaires tunisiens ». Leurs fautes personnelles peuvent excéder le dol, le quasi délit, et constituer un délit ou un crime. Rien n'entrave les poursuites devant les juridictions pénales

Le droit français ne nous donne aucune règle générale dont l'application pourrait être revendiquée en Tunisie et qui constituerait un obstacle aux poursuites. Le décret fameux du 19 septembre 1870, abrogeant l'article 75 de la constitution de l'an VIII, a supprimé dans la Métropole la nécessité d'une autorisation préalable.

(1) V. Supra la 1^{re} partie, le chapitre du contentieux indigène.

Point n'est besoin de discuter l'application des règles du conflit puisqu'il ne peut être question de cette procédure en Tunisie. La Cour de Cassation sera, sur pourvoi, chargée de dire souverainement le droit sur la faute personnelle délictuelle. C'est en définitive devant elle que l'administration soutiendra, le cas échéant, qu'il y a simple faute de service et non délit privé.

Ce chapitre ne présente pas d'autres particularités propres à la Tunisie.

IX. — ABSENCE DE CONTENTIEUX DE L'ANNULATION

Nous savons déjà (1) qu'il n'existe pas de recours en annulation en Tunisie. L'article 4 du décret du 27 novembre 1888 a formellement interdit aux tribunaux d'annuler un acte administratif, et renvoyé l'administré à se pourvoir par la voie gracieuse.

Nous avons dit que c'était la conséquence logique, inévitable, du système tunisien. C'est aussi son point faible le plus grave.

Le recours pour excès de pouvoir, cette formation merveilleuse de la jurisprudence du Conseil d'Etat français, qui constitue le gage le plus sûr d'une saine administration et la garantie la plus précieuse à la liberté et des droits individuels, ne s'étend pas à la Tunisie. Le régime adopté en 1888 en a privé totalement la Régence.

Cependant dans un pays neuf, où l'administration décentralisée, est amenée quotidiennement à prendre des initiatives hardies, à appliquer une législation nouvelle quelquefois obscurcie par des conflits de principes, alors que le droit public est pour le moins flottant, le contrôle d'une juridiction administrative semi-contentieuse semi-gracieuse, et du Conseil d'Etat dont la haute sagesse et la libéralisme ont été si bienfaisants dans la Métropole, eut-il été superflu ?

Nous savons bien qu'en France les bienfaits de cette jurisprudence sont la plus belle défense du système de la

(1) 1^{re} partie, chap. III,

juridiction administrative et qu'ils obligent ses adversaires les plus résolus à des concessions qui vont jusqu'à ébranler leur thèse.

Nous regretterons d'autant plus que le régime du décret de 1888 en ait privé la Tunisie que nous venons de voir le principe de l'irresponsabilité pécuniaire de la puissance publique imposé aux magistrats de l'autorité judiciaire sous peine d'empiètements intolérables sur le pouvoir exécutif. Ces deux parties de notre étude ont été intentionnellement rapprochées. Dénier de justice ou forfaiture, (1) tel était, avons-nous dit, avant 1888, le dilemme posé à nos tribunaux. Il se pose encore pour la partie la plus importante du contentieux administratif. Comment nos magistrats civils, si experts soient-ils en droit administratif, pourraient-ils ne pas tomber de Charybde en Scylla ?

X. — INTERPRÉTATION DES ACTES ADMINISTRATIFS

Quand, dans une instance quelconque, la solution du litige dépend du sens d'un acte administratif, si ce sens est, non pas seulement contesté, mais réellement contestable et douteux, il y a lieu à interprétation de cet acte administratif. Cette interprétation n'est pas du ressort du juge de droit commun. Il y a question préjudicielle. Le juge surseoit à l'instance et renvoie les parties à obtenir par les voies de droit l'interprétation de l'acte douteux.

Qui est chargé de cette interprétation ? Aucun texte ne se prononce à ce sujet en Tunisie. Nous croyons qu'il faut se référer à la règle de droit commun admise unanimement en France en cas de silence de la législation « *Ejusdem est interpretari cujus est condere* ». C'est à l'auteur de l'acte à l'interpréter. Les tribunaux, qu'ils jugent au civil ou administrativement, devront donc renvoyer les plaideurs à obtenir de l'administration l'interprétation de l'acte dont le sens est obscur (2).

(1) Nous ne donnons pas, bien entendu, à ces mots le sens littéral et... pénal.

(2) Nous ne parlons bien entendu que de l'acte administratif, émané du pouvoir exécutif, non du décret beylical lorsqu'il est d'ordre législatif, ni des conventions concernant la gestion du domaine privé, car il est dans les pouvoirs essentiels des tribunaux d'interpréter la loi et les contrats entre particuliers.

Nous savons, par contre, que l'appréciation de validité appartient, dans la mesure que permet la séparation des pouvoirs, aux tribunaux judiciaires jugeant en matière administrative, lorsqu'ils sont saisis d'une demande en indemnité pour préjudice causé sans droit. En dehors de ce cas la validité ne pourrait pas être contestée autrement que par la voie gracieuse.

CHAPITRE VI

Contentieux des impôts et de la gestion financière ⁽¹⁾

I. — CONTRIBUTIONS INDIRECTES

En France les impôts indirects sont de compétence judiciaire : contributions indirectes, loi du 5 ventôse, an XII, art. 88 ; enregistrement loi du 22 frimaire, an VII, art. 65 ; octrois, loi du 2 vendémiaire, an VIII ; taxes postales, loi des 26, 29 août 1790, etc...

Par contre le contentieux des impôts directs est attribué aux Conseils de préfecture.

« L'idée qui a présidé à cette répartition des compétences est fort juste, dit M. Laferrière ; elle s'inspire de la différence qu'il y a entre les procédés d'assiette et de recouvrement applicables aux deux grandes catégories d'impôts. Pour les impôts directs, la cote assignée à chaque contribuable s'établit à la suite de diverses opérations administratives destinées à recenser et à évaluer la matière imposable, à immatriculer les personnes imposées sur un rôle qu'un acte de puissance publique rend exécutoire et dont les extraits dûment publiés constituent de véritables décisions administratives formant titre de perception.

« Rien de semblable pour les impôts indirects et pour les taxes perçues au moyen de tarifs. Ces tarifs, annexés à la loi ou au décret qui les rend exécutoires, visent des faits matériels de consommation, de fabrication, de transport, d'entrée ou de sortie de marchandises, etc... Sans doute

(1) C'est ici l'occasion de répéter ce que nous avons dit au début de ce travail (p. 5) Nous ne prétendons pas faire une étude de droit administratif ni de législation financière. Le contentieux des impôts présente de multiples questions de droit et de jurisprudence, assurément très intéressantes, mais qui sortent de notre cadre. Nous nous bornerons à noter le jeu des principes élémentaires et à donner un aperçu du tracé des compétences en la matière.

toutes ces perceptions intéressent l'administration générale, mais elles ne mettent en cause aucun acte de la puissance publique, sauf le tarif qui est promulgué une fois pour toutes ; elles ne comportent ni rôles nominatifs, ni décisions administratives individuelles. » « ... L'usage ou l'absence de rôles et de décisions administratives individuelles est... le critérium des compétences... »

Le Tribunal des conflits a appliqué ce critérium pour attribuer aux tribunaux judiciaires la compétence en matière de droits de chancellerie (1).

L'administration des Finances tunisiennes, dont la réorganisation a été l'une des principales raisons de l'intervention de la France dans les affaires de la Régence, est trop directement inspirée des méthodes métropolitaines pour que le même principe général ne préside pas au contentieux des impôts dans notre Protectorat. La distinction des impôts indirects et des impôts directs, et la conséquence qui en découle, si nettement déduite par M. Laferrière, sont logiques et s'imposent dans tout système administratif imbu des idées françaises de séparation des fonctions.

En Tunisie par conséquent, comme en France, tous les impôts indirects et les taxes assimilées sont normalement de la compétence judiciaire. Point n'est besoin que le décret beylical qui les institue se prononce à ce sujet. Chaque fois qu'un européen est intéressé nos tribunaux civils français sont de plein droit compétents. La matière relevant complètement des Tribunaux, il appartient à ceux-ci non seulement d'appliquer mais aussi d'interpréter les tarifs et les règlements faits pour leur exécution. Cette compétence judiciaire de plein droit cesse lorsqu'il ne s'agit plus du recouvrement de la taxe, mais de l'appréciation d'un acte administratif.

Nous ne prétendons point passer la revue détaillée de ce contentieux, ni donner l'énumération de toutes les contributions et taxes indirectes qui le constituent, nous nous

(1) Cette application jouera en Tunisie pour les taxes perçues à ce titre par les agents consulaires français.

bornerons à vérifier par quelques exemples l'application du principe.

Le décret beylical du 2 octobre 1884, dans son article 7, charge d'une manière générale le Directeur des Contributions diverses et celui des Douanes de poursuivre les instances concernant leurs services devant « toutes autorités judiciaire ou administrative ».

Les articles 125 et suivants du décret du 3 octobre 1884 font application de cette compétence judiciaire en matière de douanes et de monopoles. Cependant celui du 25 août 1898 relatif à la culture du tabac comporte une réserve (art. 114). Les tabacs sont reçus par une commission composée de deux ou trois experts. Si l'une des deux parties, administration ou producteur, persiste à estimer ses intérêts lésés par les exigences des experts, il en est référé au Premier Ministre. La compétence judiciaire est écartée et le seul recours ouvert à l'intéressé est un recours administratif, parce qu'il ne s'agit plus de l'application d'une taxe mais de l'exécution d'une décision individuelle de l'administration. Ce n'est donc pas une exception mais une simple application du principe admis.

Le décret du 18 juillet 1903 sur la garantie et le contrôle des ouvrages d'or et d'argent applique les mêmes règles. L'article 32 institue seulement pour le cas de contestation technique une Commission d'arbitrage purement administrative dont l'avis est transmis au Tribunal.

En matière d'enregistrement, le décret organique du 19 avril 1912⁽¹⁾ constate expressément la même compétence. L'article 32 établit la procédure de contrainte pour le recouvrement des droits simples, doubles droits et amendes qui ont pu être liquidés par l'administration. La contrainte est visée et rendue exécutoire par le juge de paix, en ce qui concerne les justiciables des tribunaux français. L'exécution en peut être interrompue par une opposition signifiée avec assignation devant le Tribunal civil du bureau d'où émane la contrainte. L'affaire est instruite sur mémoire, sans

(1) V. Finocchi, *Essai sur la Législation tunisienne de l'Enregistrement*.

plaidoiries, et sans ministère d'avoué (avocat-défenseur) et jugée sur rapport d'un juge à l'audience, le Ministère public entendu. La décision rendue est sans appel et ne peut être attaquée qu'en Cassation. Lorsque l'administration présume une insuffisance dans les valeurs qui servent de base à la perception des droits, c'est encore à l'autorité judiciaire (art. 5 et 35 du décret précité et décret du 14 juin 1888, art. 26) qu'elle s'adresse pour faire procéder à l'expertise. Les instances de dissimulation (art. 35 du décret du 19 avril 1912) sont portées par l'administration devant le juge de paix ou le tribunal suivant l'importance de la réclamation, jugées comme en matière sommaire, sans avocat-défenseur et sujettes à appel, le cas échéant, suivant les règles normales de compétence.

Les recouvrements sur états de liquidation suivent la procédure de contrainte indiquée ci-dessus pour les questions d'enregistrement (D. 15 janvier 1914).

L'impôt sur les revenus des valeurs mobilières et créances hypothécaires ou chirographaires (D. 22 décembre 1918 et 20 décembre 1919) est un impôt indirect. Il est recouvré et les instances sont suivies comme en matière d'enregistrement, dit l'article 11 du décret du 22 décembre 1918.

Le droit de statistique et de contrôle sur les vins et la surtaxe forfaitaire établie « en représentation d'un impôt direct sur les revenus agricoles de la vigne » (D. 20 septembre 1917 et modifications ultérieures, D. 20 décembre 1919), sont également des impôts indirects, soumis aux règles du contentieux judiciaire. La qualification donnée à la surtaxe n'y change rien, pas plus que la disposition de l'article 2 *in fine* du décret du 20 décembre 1919 : « le montant du produit de la surtaxe sera pris en recette au titre des impôts directs sous la rubrique « Impôt sur les revenus agricoles de la vigne ». Il s'agit en effet de l'application automatique de tarifs sur les déclarations des intéressés. En cas de déclarations insuffisantes, il est procédé par voie de taxation d'office et d'états de liquidation. La procédure d'opposition à contrainte peut alors être appliquée en vertu du décret du 15 Janvier 1914 précité.

Les droits intérieurs d'entrée, de consommation, de

circulation, et de fabrication sont régis sans dispositions anormales par un décret du 20 décembre 1919.

Toutes les taxes municipales qui sont perçues en vertu de tarifs, sans rôles, suivent au point de vue contentieux le sort des contributions indirectes, et sont normalement soumises à la compétence judiciaire : taxe d'occupation de la voie publique, taxe sur l'abattage des animaux de boucherie (décrets des 15 janvier 1914), taxe sur les entrepreneurs de fêtes, cafetiers, etc. (Décret du 24 janvier 1914 ; Compétence des juges de paix), droits sur les marchés (Décret du 20 décembre 1919), etc...

II. — IMPÔTS DIRECTS

La principale action du contentieux des contributions directes est celle en dégrèvement, la contestation par le contribuable quant au principe ou quant au taux de la cote qui lui est imposée. C'est celle qui nous servira à présenter les diverses juridictions appelées à intervenir. Il ne faut la confondre ni avec la demande en remise totale ou partielle, recours purement gracieux devant l'administration active, ni avec les contestations relatives aux poursuites.

Ces contestations sur les poursuites sont toujours, et de plein droit, de la compétence judiciaire : un commandement peut-être frappé d'opposition, la régularité d'une exécution peut être contestée ; l'autorité judiciaire est seule qualifiée pour résoudre le débat, arrêter les poursuites ou en ordonner la continuation ; mais cette compétence « ne s'applique qu'aux contestations dirigées contre la validité intrinsèque des actes de poursuite et d'exécution judiciaire et non à celles qui ont pour objet les causes de ces poursuites » (1). Les recours contentieux en dégrèvement prévus par le décret organique de l'impôt ayant été épuisés ou n'ayant pas été exercés dans les délais, l'administration se présente comme poursuivante en vertu d'un titre administratif, extrait du rôle certifié par le Directeur général des Finances ou par le receveur détenteur de ce rôle, qui emporte exécution parée comme la grosse d'une déci-

(1) Laferrière, T. II, p. 267.

sion judiciaire passée en force de chose jugée. La dette ne peut plus être contestée ; la validité de la procédure d'exécution peut seule être discutée.

Actions en dégrèvement. — Le décret du 13 juillet 1899 sur le recouvrement des impôts directs pose en principe dans son article premier que « les voies de recours et de réclamation sont fixées par les décrets organiques de chacun de ces impôts ». C'est l'application du principe que nous avons relevé au début de ce chapitre : les contestations échappent à l'autorité judiciaire de droit commun. A défaut de conseil de préfecture, en Tunisie, chaque décret créant un impôt détermine les juges compétents. Ce sont parfois les tribunaux civils avec une procédure plus ou moins anormale que le décret beylical peut valablement tracer (1) ; d'autres fois des commissions spéciales érigées en juridictions administratives exceptionnelles ; d'autres fois enfin les textes ne disent rien ou bien la contestation est en dehors de ses prévisions formelles et le seul recours ouvert est celui au chef de l'administration intéressée. Nous avons vu (2) que le Directeur administratif est, en Tunisie, à défaut de conseil de préfecture, le juge de droit commun du contentieux administratif, et nous ne pouvons que renvoyer sur ce point à la déclaration de M. Alapetite (2).

Pour donner un aperçu de cette diversité à laquelle nous a condamné le régime adopté, il nous faut passer sommairement en revue les principaux impôts directs de ce pays.

Achour. — L'achour est un impôt direct de quotité qui frappe les cultures de céréales proportionnellement à la superficie ensemencée. Il est actuellement réglementé par le décret du 31 décembre 1910 et celui du 19 décembre 1918. Le rôle annuel de l'impôt achour est établi au vu des déclarations de culture faites par les intéressés et vérifiées par l'administration des Finances. Si

(1) Voir ce que nous avons dit au sujet de la validité du décret du 27 novembre 1888 supra, p. 13 et suivantes.

(2) 1^{re} partie.

l'accord ne se fait pas entre l'administration et le contribuable sur la détermination des superficies imposables, un expert est désigné par le Contrôleur civil et tranche le différend.

Il ne peut plus y avoir, après cette opération, qu'une erreur matérielle dans l'établissement du rôle fait par l'application du tarif aux superficies indiquées. Le contribuable doit réclamer la rectification de cette erreur dans le mois de la mise en recouvrement du rôle, passé ce délai il ne peut se pourvoir qu'en restitution de l'indu. La contestation ne sera admise que sur l'allégation d'une erreur de liquidation. Elle est souverainement tranchée par le Directeur général des Finances.

Canoun. — Le canoun est un impôt analogue à l'achour perçu sur les oliviers et les dattiers. Il est basé sur un recensement des arbres imposables, établi sur les déclarations reçues et vérifiées par une Commission. Les réclamations peuvent être adressées à l'administration dans le délai d'un mois à partir de la publication du rôle. Elles sont tranchées de façon définitive, aux termes de l'article 8 du décret du 22 janvier 1894, par une autre Commission, présidée par un représentant du Gouvernement, et comprenant un expert ou amine, nommé par le Premier Ministre, et un représentant du Directeur général des Finances.

Impôt foncier de Djerba. — Un impôt foncier, dit Khodor, spécial à l'île de Djerba, est régi par les décrets du 30 mars et 4 octobre 1900. Une commission composée exactement comme celle de l'impôt canoun statue en dernier ressort sur les réclamations.

Taxe locative. — L'impôt dit « taxe locative » a succédé à l'ancienne « caroube sur les loyers », et à la taxe municipale « de balayage et de curage ». La taxe est assise sur la valeur locative brute des immeubles. Elle ne frappe pas les terrains « réservés à l'agriculture ». Elle est perçue au profit des municipalités dans les localités érigées en communes, et au profit de l'Etat dans les autres cas. Perçue au profit de la commune, elle est régie par le décret du 16 sep-

tembre 1902; destinée à l'Etat, elle est réglementée par celui du 31 décembre 1910.

Les règles de contentieux sont presque les mêmes dans les deux cas. Les réclamations sont portées, d'après le décret de 1902, d'abord devant une commission de révision composée du président de la Municipalité, d'un ou deux conseillers français, un ou deux conseillers indigènes, et du receveur municipal. Le contribuable qui n'accepte pas la décision de la Commission de révision a un délai de soixante jours à partir de la clôture définitive du recensement pour se pourvoir devant le juge de paix ou le Tribunal régional indigène. Dans l'hypothèse de l'impôt perçu au profit de l'Etat, les demandes en décharge ou réduction et celles en transfert de côte sont tranchées par le Directeur général des Finances, avec recours devant le juge de paix ou devant le Tribunal régional. Le juge de paix reçoit ici de la loi tunisienne une compétence d'exception (1), qu'il ne tenait pas des textes organiques de la justice française. Il statue en dernier ressort, sans appel et sans pourvoi.

La taxe municipale d'entretien établie par le décret du 21 avril 1920 est perçue sur le même rôle et dans les mêmes conditions que la taxe locative municipale. Elle suit les mêmes règles de contentieux.

Taxe personnelle ou Istitan. — Le décret beylical du 29 décembre 1913, supprimant l'ancien impôt de capitation indigène dit « medjba », a créé une taxe personnelle de dix francs par tête (2) due par toute personne du sexe masculin âgée de plus de 20 ans domiciliée en Tunisie, quelle que soit sa nationalité. Le rôle annuel de l'impôt est déposé du 1^{er} janvier au 31 mars aux bureaux des caïds et à ceux des receveurs des services financiers. Avis

(1) Cette disposition ne concerne que le contentieux de l'impôt et non les actes de poursuites que nous avons vu revenir, en vertu du droit commun, aux juridictions normales. Le juge de paix ne sera donc compétent sur une opposition à commandement que dans les limites ordinaires de sa juridiction, c'est-à-dire si les causes des poursuites n'excèdent pas 1.000 francs (Tunis, 27 février 1893, J. T. 93-90.) Le recours judiciaire ne peut être exercé qu'après décision de la Commission de révision ou du Directeur général des Finances. Il n'est pas ouvert directement (Ouzara, 1^{er} juillet 1908 J. T. 08-566).

(2) Portée à 15 francs à dater du 1^{er} janvier 1922.

de ce dépôt est donné par le *Journal Officiel tunisien*. Passé le 31 mars aucune réclamation n'est admise contre l'inscription au rôle. Les réclamations faites dans les délais sont, par application de la règle de droit commun, en présence du silence absolu du texte, tranchées en premier et dernier ressort par le Directeur général des Finances.

Impôt des patentes. — L'impôt des patentes a été institué le 31 décembre 1917. Le Directeur général des Finances prend pour base de l'impôt la déclaration de l'assujetti qui se fait classer selon les bénéfices de son commerce ou de son industrie dans telle ou telle des catégories imposables. Cette déclaration est vérifiée par les agents des régies financières sur communication de tous les documents de comptabilité utiles. A défaut de déclaration, il est procédé par voie de taxation d'office. Les contestations étaient portées jusqu'au décret du 10 janvier 1920 devant la commission des bénéfices de guerre. Ce dernier texte a transféré cette compétence aux Tribunaux civils français s'il s'agit de justiciables de ces juridictions et à l'Ouzara s'il s'agit de justiciables des tribunaux tunisiens. « L'appel » de la décision du Directeur général des Finances doit être interjeté dans le délai d'un mois à courir du jour où cette décision a été notifiée au contribuable. La procédure à suivre est celle fixée par l'article 32 du décret du 19 avril 1912 pour les oppositions à contrainte en matière d'enregistrement. Il appartient au contribuable d'établir devant les juges l'exactitude de sa déclaration ou l'exagération de la taxation d'office.

Nous trouvons ici encore une compétence exceptionnelle donnée aux Tribunaux civils, considérés non pas comme juridictions françaises, mais comme juges administratifs tunisiens.

Impôt sur les bénéfices de guerre. — Dans le système du décret du 20 septembre 1917 instituant en Tunisie la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre, les déclarations de l'assujetti étaient soumises à une Commission administrative composée des Directeurs des régies financières. Les recours contre les décisions de cette com-

mission étaient portés devant une Commission d'appel. Un décret beylical du 20 décembre 1919 a supprimé cette commission d'appel et déferé les recours à la Commission supérieure métropolitaine siégeant à Paris, instituée par l'article 11 de la loi française du 1^{er} juillet 1916, et réglementée par le décret présidentiel du 12 juillet 1916. Qu'ils émanent de l'administration ou du contribuable, les recours doivent être exercés dans le délai d'un mois à dater de la notification de la décision rendue par la Commission du 1^{er} degré. Ils sont formulés par une requête déposée au secrétariat de cette commission ou à celui de la Commission supérieure.

Cette disposition du décret du 20 décembre 1919 est, au point de vue qui nous intéresse, des plus importantes. C'est une innovation, capitale quant aux principes, de déferer à une juridiction administrative métropolitaine l'appel d'une commission administrative tunisienne. Il faut y voir l'aveu de l'embarras du Gouvernement tunisien pris dans l'alternative soit de remettre aux tribunaux judiciaires, au détriment de l'indépendance de l'administration et contrairement aux principes administratifs français, le soin de trancher des litiges qui ne sont pas de leur compétence normale, soit de confier de gros intérêts contentieux à des commissions souveraines trop exclusivement composées d'administrateurs actifs et qui ne présentent pas aux yeux du public des garanties suffisantes. Nous retiendrons cette mesure comme l'indice d'une évolution vers une conception plus logique et plus stable du contentieux administratif.

Les taxes minières.— Il nous faut dire un mot des impôts perçus sur une branche importante de l'activité économique de la Régence. Les taxes minières instituées par le décret du 31 décembre 1913 ne sont pas toutes de même nature. Les unes perçues sur le minerai à l'exportation sont des impôts indirects, les autres frappant la mine sont de la nature des contributions directes. Leur contentieux est uniformément attribué aux tribunaux civils français par l'article 101 du décret, à l'exclusion des juridictions indigènes, quelle que soit par conséquent la nationalité des

parties. La procédure adoptée est celle des oppositions à contrainte en matière d'enregistrement.

III. — CONTENTIEUX DE LA COMPTABILITÉ

La comptabilité publique de la Régence est réglementée par le décret beylical du 12 mai 1906. Ce texte comporte au point de vue du contrôle judiciaire des comptabilités une remarquable originalité.

En application de la loi française du 22 avril 1905, il soumet à la juridiction de la Cour des comptes française les comptes des recettes et des dépenses, depuis et y compris l'exercice 1905, du Receveur général des Finances (aujourd'hui Trésorier général), du Conservateur de la propriété foncière, du receveur principal des contributions diverses, du receveur principal des Douanes, du garde-magasin général des Monopoles, du garde-magasin général des papiers timbrés, du receveur principal des Postes et des Télégraphes et des comptables des Etablissements publics d'Etat rattachés pour ordre au budget général.

Il existait déjà une Cour des comptes indigènes, dont la compétence était déterminée par un décret du 27 février 1860. Elle était composée d'agents indigènes subordonnés au Directeur général des Finances. Elle a été conservée et elle est demeurée investie de sa juridiction antérieure, d'une manière générale pour les exercices précédant 1905, et en ce qui concerne les comptables non dénommés ci-dessus (caïds et cheikhs) pour les exercices postérieurs. Toutefois ses décisions sur la gestion des comptables indigènes postérieures à 1904 sont obligatoirement reprises par le Directeur général des Finances à l'appui des comptes généraux soumis à la Cour française.

La Cour des comptes tunisienne joue ainsi pour les comptables indigènes un rôle de juridiction au 1^{er} degré, qui n'est pas sans analogie avec celui des Conseils de préfecture pour certains comptables secondaires.

Il y a dans la réforme de 1906 une mesure particulièrement importante au point de vue qui nous intéresse. Pour

la première fois, une part considérable du contentieux administratif de l'Etat tunisien a été déferée à une juridiction administrative métropolitaine, et l'on a réalisé un rapprochement administratif qui nous paraît être le premier stade de l'évolution normale du Protectorat. M. Chaumont, rapporteur de la loi des Finances du 22 avril 1905 qui a habilité la Cour des Comptes à recevoir cette attribution de compétence, relevait l'insuffisance de garanties de la Cour des comptes tunisienne. Il constatait également que la situation de la juridiction administrative française nantie de ce nouveau contentieux ne serait pas différente de celle de la Cour de Cassation jugeant les pourvois contre les sentences des Tribunaux civils de Tunisie.

La Cour des comptes juge la comptabilité tunisienne selon sa compétence et sa procédure ordinaires ; il en résulte par application de l'article 17 de la loi du 16 septembre 1807 que le Conseil d'Etat peut être saisi d'un pourvoi en Cassation contre un arrêt de la Cour relatif à la Régence de Tunis. Ces constatations sont intéressantes à retenir pour notre conclusion.

La Cour des comptes juge le compte et non le comptable. Le pouvoir qui appartient en France au Ministre de statuer sur la responsabilité pécuniaire du comptable dont les comptes ont été rejetés, revient en Tunisie au Directeur général des Finances ou au Directeur général de l'Office des Postes. Il y a cependant une différence notable entre les deux pays : le Ministre statue sauf recours au Conseil d'Etat, le Directeur général des Finances ou celui des Postes prononce discrétionnairement et sans recours possible de la part du comptable. Les tribunaux civils ne sauraient en effet avoir aucune qualité pour apprécier la décision du Directeur général.

IV. — CONTENTIEUX DES PENSIONS

Les fonctionnaires de Tunisie, qu'ils soient payés par l'Etat, les communes ou les établissements publics détachés, font obligatoirement partie de la « Société de pré-

voyance des fonctionnaires et employés tunisiens » à laquelle est versé le montant d'une retenue mensuelle sur les traitements et d'une contribution correspondante de l'Etat en vue de la constitution de retraites. Les fonctionnaires « détachés du cadre français » (1) continuent à verser à la Caisse des retraites métropolitaine et ne font pas partie de la Société de prévoyance. Ils suivent à ce point de vue les lois et le contentieux français.

Le droit à la retraite est acquis en Tunisie après soixante ans d'âge et trente années de service effectif, ou cinquante-cinq ans d'âge et vingt-cinq ans de service pour les agents ayant fait au moins quinze années de « service actif », sous réserve des pensions exceptionnelles.

L'admission à la retraite, la reconnaissance des droits de la veuve ou des orphelins sont prononcées soit à la requête des intéressés, soit d'office, par le Conseil des Ministres et Chefs de service. La décision du Conseil admettant d'office un agent à la retraite est un acte de la puissance publique. Elle est expressement déclarée sans recours par l'article 10 du décret du 24 décembre 1908.

Toutes les contestations, dans les cas où le recours n'est pas interdit par les décrets ou par les statuts de la Société, sont déferées aux Tribunaux civils français de la Régence statuant en matière administrative, en vertu de l'article 14 du texte précité du 24 décembre 1908. La nationalité des fonctionnaires intéressés sera donc indifférente, et la compétence normale de l'Ouzara pour les indigènes est exclue. La procédure applicable est celle du décret du 27 novembre 1888.

(1) Il ne faut pas, ainsi que le fait M. Richon (Thèse citée p. 104) entendre par fonctionnaires détachés du cadre français les magistrats et les militaires. Ceux-ci sont demeurés fonctionnaires français, ils ne sont pas détachés. Mais l'Administration tunisienne est composée en partie d'agents recrutés directement par elle, en partie d'agents qui exerçaient déjà des fonctions en France et qui ont été mis à la disposition du Gouvernement tunisien par leur administration. Ces derniers sont les agents du « cadre français », par opposition à ceux du « cadre local ».

CHAPITRE VII

Le contentieux électoral

I. — GÉNÉRALITÉS

Le principe admis en France pour la détermination de la compétence en matière de contentieux électoral est basé sur une distinction essentielle entre les contestations relatives à l'électorat et celles concernant l'éligibilité.

Le contentieux de l'électorat, c'est-à-dire les demandes tendant à l'inscription ou à la radiation d'une personne sur la liste électorale, touche au droit individuel du citoyen. Pour cette considération la compétence est judiciaire. Les décisions de la commission administrative de révision de la liste électorale sont portées en appel devant le juge de paix, qui statue en dernier ressort, sauf recours en Cassation. Le Préfet a en outre, à un point de vue purement administratif, recours devant le Conseil de préfecture pour faire annuler l'ensemble des opérations d'une commission de révision, en cas d'irrégularité.

Le contentieux de l'éligibilité, c'est-à-dire les contestations sur la validité de l'élection basées soit sur la qualité de l'élu, soit sur la régularité du scrutin, sont en général de compétence administrative. C'est le Conseil de préfecture pour les élections municipales, le Conseil d'Etat pour les élections des Conseils généraux. Par dérogation, les Chambres législatives ont seules compétence pour vérifier les pouvoirs de leurs membres et se prononcer sur la validité des élections contestées. L'autorité judiciaire connaît des contestations relatives aux élections aux Tribunaux de commerce et aux Conseils de prud'hommes.

Le contentieux électoral est donc assez complexe dans la Métropole. Il est, dit M. Jacquelin, « fait de nuances, de

flottements, d'imprécisions, on pourrait dire de bigarrures ».

Les règles suivies en Tunisie apportent-elles une simplification à ce contentieux un peu complexe ? Sans doute, car les élections sont beaucoup plus rares. Mais la diversité que nous allons relever dans le contentieux des quelques opérations électorales effectuées dans ce pays, permet de penser que cette simplification occasionnelle est un pur hasard.

Notons dès maintenant que l'absence de juridiction administrative a fait intervenir la compétence de l'autorité judiciaire (1) dans le contentieux de l'éligibilité, contrairement à la dualité du système français.

Nous allons examiner successivement le système électoral de la Conférence consultative et celui des Chambres consultatives d'Agriculture et de Commerce.

II. — LA CONFÉRENCE CONSULTATIVE

La Conférence consultative instituée en 1896, a été réglementée pour sa composition et son fonctionnement par l'arrêté résidentiel du 2 janvier 1905 (2), pour ses pouvoirs en matière budgétaire par celui du 2 février 1907. Composée uniquement de délégués de la colonie française, elle s'est vu adjoindre par l'article 1^{er} de l'arrêté du 2 février 1907 une représentation indigène. La section française et la section indigène délibèrent séparément depuis le décret du 27 avril 1910. La section indigène dont les membres sont désignés par le Résident général et en partie par les Chambres d'agriculture et de commerce indigènes, ne présente pas de question de contentieux électoral.

Nous nous occuperons donc uniquement de la section française.

(1) Les Français participent seuls aux élections, il va de soi que l'autorité judiciaire compétente sera toujours la juridiction française.

(2) Modifié pour l'organisation des circonscriptions électorales par l'arrêté du 3 mars 1920.

Les délégués à la Conférence consultative sont élus à un suffrage universel en ce sens que tous les citoyens français remplissant les conditions d'âge et de domicile participent au vote. Mais les électeurs sont répartis, dans chaque circonscription, en trois collèges.

Le premier collège, ou collège agricole, comprend les propriétaires ou usufruitiers de fonds ruraux, ainsi que le personnel des exploitations agricoles, et employés de toutes catégories, et, en vertu de l'arrêté du 2 février 1920, les anciens cultivateurs.

Le deuxième collège se compose des commerçants et des industriels de tout ordre, ainsi que le grand et petit personnel du commerce et de l'industrie, employés, ouvriers, etc...

Le troisième collège comprend les électeurs ne rentrant pas dans les deux premiers, professions libérales, rentiers, propriétaires urbains, fonctionnaires, etc...

Chaque collège élit ses délégués, en nombre égal, dans chaque circonscription, quelle que soit la différence numérique des électeurs de chaque catégorie. On aboutit ainsi à une représentation des intérêts (1).

Pour Tunis seulement, et depuis l'arrêté du 22 mars 1920, l'élection se fait par un système de représentation proportionnelle, toujours à l'intérieur de chaque collège.

Le contentieux de l'électorat est réglementé par les articles 21 à 26 de l'arrêté résidentiel du 2 janvier 1905 et par le décret du 22 décembre 1908. Les listes électorales sont dressées annuellement dans chaque circonscription électorale par le contrôleur civil assisté pour chaque collège par deux électeurs de ce collège désignés par le Résident général. Cette première commission, dite « d'établissement des listes électorales » est purement administrative. Les listes établies par elle sont tenues pendant quinze jours,

(1) Il paraît très peu désirable d'introduire en Tunisie parmi la poignée de Français qui luttent pour notre prépondérance à l'encontre d'une population étrangère ou indigène numériquement écrasante, les querelles et les divisions d'élections politiques. Le régime du Protectorat semble d'ailleurs s'y opposer. Le général Lyautey déclarait pour le Maroc placé en situation identique : « Le régime du Protectorat n'est pas une question d'opinion ni personnelle, ni locale, ni métropolitaine, il est un fait réglé par les traités... L'une des conséquences de cette situation de fait est que les institutions politiques françaises n'ont pas de place au Maroc. Nos nationaux peuvent y avoir des organismes et une représentation professionnelle, mais ne peuvent y avoir une représentation politique. » (Bulletin du Comité de l'Afrique française, janvier 1920, p. 35 ; J. Goulven, *Traité d'économie et de législation marocaine*.)

du deuxième au quatrième dimanche de décembre, à la disposition des intéressés. Pendant ce délai tout citoyen peut réclamer l'inscription ou la radiation d'une personne omise ou indûment inscrite.

Les réclamations sont soumises à des commissions de révision des listes électorales. Ces commissions comprennent : le juge de paix, président ; le contrôleur civil suppléant ou un autre agent du Contrôle, et trois électeurs du collège intéressé désignés par le Résident général. La commission reçoit les défenses écrites ou orales de l'intéressé invité à se présenter ses observations. Elle peut statuer en dehors de toute réclamation et prononcer d'office l'inscription d'électeurs omis. Ceci tendrait à en faire un organe d'administration, mais l'article 25 déclare que ses décisions ne sont susceptibles ni d'appel ni d'opposition. Ces expressions « opposition », « appel », montrent bien que le législateur a voulu en faire d'un organe de juridiction qui « statue sans frais, ni formes de procédure ».

Le décret du 2 décembre 1908 a constitué un 2^e degré de juridiction. Il a choisi pour statuer en appel la 1^{re} Chambre du Tribunal civil de Tunis qui juge en dernier ressort et sans pourvoi en Cassation. Assurément il fallait faire un choix ; mais celui-ci est-il juridiquement heureux ? Nous avons vu que l'électorat se rattache aux droits individuels du citoyen et que l'autorité judiciaire en est la protectrice naturelle. En France cette compétence appartient aux juges de paix à charge de recours en Cassation. Le juge de paix présidant la Commission de révision, il fallait trouver autre chose. Pourquoi le Tribunal civil de Tunis à l'exclusion de celui de Sousse ? Pourquoi la 1^{re} Chambre et non le tribunal tout entier ? On a copié ce qui venait d'être fait par le décret du 10 juin 1907 pour le contentieux des élections, bien que la situation ne soit pas tout à fait la même (1). Il n'est pas d'un goût très sûr de plaquer, au hasard, des bigarrures dans notre organisation judiciaire. Nos tribunaux ont des circonscriptions territoriales déterminées par la loi française. Le fonctionnement de leurs

(1) Voir note 1, p. 173, infra.

différentes chambres est une question intérieure. Le pourvoi en Cassation est en principe toujours ouvert contre une décision judiciaire en dernier ressort. Que le législateur tunisien fasse appel à leurs bons offices pour trancher les litiges qui n'ont pas de juges, soit ; mais il est désirable qu'il s'abstienne autant que possible de bousculer leurs règles organiques et leurs principes. Cela d'ailleurs ne facilite pas le justiciable.

Ce recours est ouvert au Résident général au même titre qu'aux intéressés, c'est-à-dire pour une inscription ou une radiation individuelle, et non pas seulement pour l'annulation en bloc du travail d'une commission.

Le contentieux de l'éligibilité est régi par l'article 44 de l'arrêté résidentiel du 2 janvier 1905, l'arrêté du 15 mai 1907, (art. 9 et suivants) et le décret du 10 juin 1907. Les principes sont identiquement les mêmes que ceux adoptés pour l'électorat. L'arrêté du 15 mai 1907 (1), modifiant l'article 44 de celui du 2 janvier 1905, établit une commission chargée de l'examen des litiges en 1^{er} degré. Cette commission unique pour toute la Tunisie siège à la Résidence générale et comprend trois magistrats désignés par le Président du Tribunal (du Tribunal de 1^{re} Instance de Tunis, bien que le texte ne le dise pas) et de deux contrôleurs civils choisis par le Résident général. Cette commission a très nettement le double caractère à la fois d'organe administratif et de juridiction. Comme organe purement administratif elle vérifie d'office les dépouillements des différentes circonscriptions électorales et proclame les résultats définitifs, les bureaux, dans chaque section de vote, n'ayant affiché que des résultats provisoires. Au point de vue contentieux, elle est saisie de toutes contestations soulevées par tout électeur ou candidat de la circonscription et du collège, consignées au procès-verbal du scrutin, ou bien remises dans les huit jours au Contrôleur civil. Le Résident général peut également lui « déférer » les opérations électorales dont la régularité lui

(1) Cet arrêté pris pour une élection spéciale du collège commercial de la première circonscription contient des dispositions générales et permanentes. Il n'en faut pour preuve que le début de l'article 9 : « Les opérations électorales de chaque collège, dans chaque circonscription... »

paraît douteuse. Il dispose à cet effet d'un délai de 15 jours. La commission statue dans le mois après avoir invité le délégué contesté à déposer ses défenses écrites et tous les intéressés à assister à la séance de la commission à laquelle ils peuvent présenter verbalement leurs observations.

Il est ouvert, par le décret du 10 juin 1907, un recours en appel contre les décisions de la commission devant la 1^{re} Chambre du Tribunal civil de Tunis (1). Ce recours est ouvert dans les mêmes conditions au Résident général et aux parties intéressées. Il doit être déposé à la Résidence dans un délai de quinze jours à compter, pour le Résident général de la date de la décision attaquée, et pour les parties du jour de la notification qui leur est faite administrativement de cette décision. La procédure suivie devant la 1^{re} Chambre du Tribunal déroge à la procédure normale: la Résidence provoque les observations et défenses des parties puis transmet le dossier au Président qui fixe la date de l'audience et qui en avise la Résidence. Celle-ci invite les parties à assister au débat et à y présenter ou faire présenter par un avocat leurs observations orales. Des délais très restreints sont imposés pour chaque phase de cette procédure. Le recours est jugé en audience publique sur rapport d'un juge et sans frais. La sentence est en dernier ressort et n'est pas susceptible de recours en Cassation.

III. — LES CHAMBRES CONSULTATIVES D'AGRICULTURE ET DE COMMERCE

La représentation des intérêts est complétée en Tunisie par l'existence de Chambres consultatives d'agriculture et de commerce. L'arrêté résidentiel du 19 novembre 1895 a institué la Chambre d'agriculture du Nord dont le siège

(1) Voir à ce sujet les observations formulées plus haut au sujet de ce choix à propos du contentieux de l'électorat. C'est ce Décret et non celui du 22 décembre 1908 qui a inauguré ce système. On a pensé que s'agissant d'un appel contre une décision rendue à Tunis par trois magistrats choisis par le Président du tribunal civil de cette ville la sentence ne pouvait émaner que de ce magistrat lui-même siégeant, à la 1^{re} chambre de son tribunal. Nous continuons à estimer cette solution peu heureuse.

est à Tunis ; celui du 23 novembre 1905, la Chambre mixte d'agriculture et de commerce du Centre, à Sousse ; celui du 20 février 1906 la Chambre du Sud à Sfax ; celui du 30 mai 1906 la Chambre de commerce du Nord à Tunis, et celui du 28 juin 1906 la Chambre de commerce de Bizerte.

Ces différentes Chambres ont en principe pour attributions de donner au Résident général les avis et renseignements qui leur sont demandés sur les faits ou intérêts agricoles ou commerciaux, et de lui présenter leurs vues sur toutes les questions qui intéressent l'agriculture ou le commerce dans leur circonscription. Elles ont pris par leur activité un rôle important dans la vie économique de la Tunisie.

Elles sont élues par leurs ressortissants, agriculteurs ou commerçants, par circonscriptions ou scrutin nominal. Le contentieux électoral est sensiblement identique. Cependant des différences de rédaction entre les textes organiques entraînent quelques variantes.

Une première commission élabore les listes électorales dans chaque contrôle civil. Pour la Chambre de commerce du Nord cette commission comprend le contrôleur civil, le vice-président de la Municipalité et un conseiller municipal français du chef-lieu, tandis que pour les autres organismes le contrôleur civil est assisté dans cette commission de deux électeurs choisis par le Résident général.

Les réclamations, soit sur la confection des listes, soit sur l'élection elle-même sont portées devant une commission qui statue en dernier ressort « sans opposition, ni appel ». Cette commission est constituée selon le cas à Tunis, Bizerte, Sousse ou Sfax. Elle est présidée par le juge de paix, en cas de pluralité par le plus ancien, et comprend, pour la Chambre d'agriculture, le contrôleur civil suppléant, le chancelier de la Résidence, et deux membres de la colonie française désignés par la Chambre, pour les autres élections, le contrôleur civil suppléant et trois électeurs désignés par le Résident général.

Les réclamations contre une élection doivent être dépo-

sées dans les quinze jours après le scrutin, au Contrôle civil dans la circonscription duquel réside le réclamant ou à la Résidence générale pour une élection à la Chambre d'agriculture du Nord, dans un des Contrôles civils où les opérations de vote attaquées ont été effectuées pour les autres élections. Tout électeur peut contester les opérations de la circonscription dans laquelle il est inscrit.

Le Résident général peut, dans les quinze jours de la réception des procès-verbaux déferer les opérations à la Commission, s'il estime que les conditions et formes légales n'ont pas été observées.

IV. — CONSEIL DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE

Avant de terminer l'examen du contentieux administratif, il convient de dire quelques mots du Conseil de l'Instruction publique, non pas qu'il y ait un contentieux électoral spécial à cet organisme, mais parce que des décrets récents semblent lui avoir donné un caractère juridictionnel sur une question importante pour la Tunisie, celle de l'ouverture des écoles privées (1).

Un décret du 24 janvier 1920 a créé une nouvelle réglementation des écoles privées ; et un deuxième décret du 14 février suivant a réorganisé le Conseil de l'Instruction publique.

Ce Conseil est composé de membres de droit, fonctionnaires et magistrats, de membres de l'enseignement dési-

(1) La question des écoles privées est importante dans la Régence. L'enseignement est, dans tous les pays, une arme formidable de propagande. Pour asseoir la prépondérance française, pour former progressivement à notre civilisation les masses indigènes, pour assimiler peu à peu les éléments étrangers installés dans ce pays et qui n'ont pas encore accepté entièrement notre prédominance, le Gouvernement du Protectorat doit être maître de l'enseignement. Les écoles privées risquent de constituer un danger et doivent être contrôlées de très près. Si des servitudes diplomatiques nous obligent à conserver les écoles étrangères qui existent, il ne faut pas les laisser se développer.

Nous croyons même que ce serait une grosse question politique pour la France d'aboutir à un accord avec l'Italie pour la suppression des écoles italiennes. Le foyer d'italianisme exacerbé qui a cherché parfois dans le passé à entretenir la rivalité entre les deux populations s'éteindrait vite par l'éducation de la jeunesse étrangère dans les écoles françaises. Il se formerait un lien d'amitié solide entre les deux colonies. La majorité de la population italienne se rallierait rapidement à la France et pourrait être naturalisée.

Les décrets du 8 novembre 1921 constituent la première étape de la naturalisation des étrangers. L'italianisme entretenu par les écoles est le principal obstacle de l'extension de cette mesure aux éléments italiens de la Régence.

L'avantage politique pour le Protectorat serait considérable et il ne serait pas moindre pour la bonne entente des deux nations.

gnés par le Directeur général de l'Instruction publique ou par le Résident général, de représentants de la Conférence consultative, et enfin de représentants élus du corps enseignant. Aucune juridiction n'ayant été indiquée par le décret pour se prononcer sur les difficultés contentieuses de l'élection de ces derniers membres, il appartient éventuellement au Directeur général de l'Instruction publique de statuer souverainement, en vertu du principe affirmé par M. Alapetite et que nous avons admis qui fait du Directeur général intéressé le juge administratif de droit commun dans le silence des textes.

Le décret du 24 janvier 1920 charge, entre autres attributions, le Conseil de l'Instruction publique d'instruire les demandes d'ouverture d'écoles privées, et de donner « un avis » favorable ou défavorable à l'autorisation. L'article 7 dit que « l'avis formulé par le Conseil peut être frappé d'appel devant le Conseil des Ministres et chefs de services, soit par l'administration, soit par le postulant ». Le Directeur général de l'Instruction publique doit notifier au demandeur son appel en même temps que l'avis du Conseil. Si l'avis est défavorable, le postulant peut, dans les cinq jours de la notification, faire appel par lettre recommandée adressée au Directeur général de l'Instruction publique. « L'appel est suspensif, ajoute l'article 9 ». A défaut d'appel dans les délais, ou en cas de confirmation par le Conseil des Ministres, « l'avis » du Conseil de l'Instruction publique lie l'administration et les intéressés.

Nous nous permettrons de faire quelques réserves sur les termes employés par ce décret. Un avis n'a généralement qu'une valeur consultative et ne lie pas juridiquement l'administration qui le demande. Ici, l'avis du Conseil est à proprement parler une sentence, si l'on s'en rapporte à ses effets et à la procédure d'« appel » devant le Conseil des Ministres. Il semble bien que le législateur ait voulu donner au Conseil une autorité juridictionnelle. Cependant sommes-nous bien en matière contentieuse ? Nous en doutons, car il n'y a pas de litige, l'administration active ne s'étant pas prononcée pour ou contre la demande. Si d'ailleurs il s'agissait de recours contentieux nous ne pourrions

pas approuver la dévolution de la compétence en appel au Conseil des Ministres, organe délibératif de l'administration active que l'on ne peut transformer sans confusions en organe juridictionnel.

Nous préférons penser que l'autorisation d'ouvrir une école privée est éminemment en Tunisie un acte de puissance publique — peut-être même pourrait-on dire un acte de Gouvernement. — La décision de l'administration est discrétionnaire. Le Conseil de l'Instruction publique et le Conseil des Ministres agissent comme organes délibératifs de l'administration active. Il ne peut y avoir, malgré quelques expressions inexactes, d'idée contentieuse et d'autorité juridictionnelle dans tout ceci.

Si le Conseil de l'Instruction publique décide aux lieu et place du Directeur général, c'est en vertu d'une délégation que celui-ci a accordé sous réserve d'en référer le cas échéant au Conseil des Ministres.

CONCLUSION

CHAPITRE I

Appréciation du système tunisien

Nous avons cru pouvoir faire, sans rigueur exagérée, deux graves griefs au système de contentieux administratif en vigueur dans le Protectorat. Nous lui reprochons sa complexité excessive et l'insuffisance des garanties offertes aux administrés.

§ 1. — COMPLEXITÉ DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF TUNISIEN

Il faut toujours, selon l'expression de M. Laferrière, « applanir la voie qui conduit les administrés vers leur juge ». Il nous paraît douteux que le législateur tunisien y soit parvenu. Pour complexes que soient les principes du contentieux administratif métropolitain, il est assurément plus aisé en France qu'en Tunisie de découvrir le juge compétent.

Nous résumerons seulement quelques difficultés typiques aperçues dans les notes qui précèdent :

L'administré, qu'il soit indigène ou européen, doit identifier d'abord la nationalité de l'administration contre laquelle il réclame. Selon que celle-ci est française ou beylicale, il suit les règles métropolitaines ou tunisiennes. Nous avons dit que cette distinction ne frappait pas toujours le public d'une évidence éblouissante : le gendarme est français, l'agent de police est tunisien ; les litiges concernant les travaux publics civils sont de la compétence

des tribunaux de la Régence, ceux relatifs aux travaux militaires relèvent du Conseil d'Etat ; par contre le Domaine public militaire dont la gestion est confiée aux autorités françaises dépend pour son contentieux des Tribunaux civils de Tunisie.

Si l'administration dépend de l'Etat tunisien, la compétence sera en principe répartie selon la nationalité de l'administré entre les Tribunaux civils français et l'Ouzara. Nous disons en principe, car certaines administrations n'admettent pas de comparaître devant les juges indigènes. Un décret beylical peut à chaque instant apporter une dérogation nouvelle. Il serait donc vain de prétendre établir une liste des exceptions au principe. Nous citerons à titre d'exemple en l'état actuel de la législation : l'administration des Postes et Télégraphes ; celle des Travaux publics en ce qui concerne seulement les mines, la police des chemins de fer et des tramways ; le service des brevets d'inventions et de la propriété industrielle ; l'administration des Finances pour le contentieux des pensions.

Ce n'est là qu'une première série d'exceptions, il y en a d'autres, plus logiques peut-être, mais non plus simples. Nous savons par exemple que s'il y a faute personnelle et si le réclamant est lui-même indigène, c'est la nationalité de l'agent coupable qui est à considérer et nullement celle de l'administration : l'agent indigène des postes devra être poursuivi devant l'Ouzara, tandis que son administration ne pourra l'être que devant le Tribunal français ; le fonctionnaire français d'une administration beylicale ne sera personnellement justiciable que de nos tribunaux, son administration de l'Ouzara.

Enfin le principe avec ses exceptions est limité au champ d'application du décret du 27 novembre 1888 qui ne vise qu'une partie strictement définie du contentieux administratif. Pour le surplus — ce surplus représente un grand nombre de cas — il n'existe pas toujours de juges ; quand il y en a on ne connaît pas de règle générale qui le désigne. Il faut consulter dans chaque espèce le texte législatif particulier : ce sera parfois les tribunaux, selon les nationalités, d'autres fois les tribunaux français seuls avec des règles de

procédure et de compétence diverses, souvent des commissions administratives. Nous renvoyons le lecteur en tracé sommaire que nous avons tenté dans ces notes, notamment à l'énumération du contentieux de quelques impôts directs.

Lorsque notre administré sera bien certain de se présenter valablement devant le tribunal français, il hésitera sans doute entre la procédure civile et la procédure administrative, ou plus souvent il ne se méfiera pas de l'embûche, citera irrégulièrement, oubliera tel mémoire préalable exigé dans un cas particulier. La condescendance du tribunal, profitant du caractère facultatif des nullités de procédure en Tunisie, pourra seule le tirer d'affaire.

Il courra alors un dernier risque ; celui de se trouver devant un juge dont les pouvoirs sont limités par des principes inflexibles et qui aura le regret de lui dire qu'il ne peut rien pour lui.

§ II — INSUFFISANCE DES GARANTIES OFFERTES

En parlant de garanties insuffisantes de justice, notre pensée n'est pas de critiquer les tribunaux qui peuvent être saisis, en Tunisie, du contentieux administratif. L'indépendance et l'autorité de nos magistrats français sont au-dessus de toute discussion. Nous ne voulons pas davantage douter de la perfectibilité de la justice indigène, le temps et l'action de la France aidant.

Nous laisserons même de côté l'argument, que les magistrats civils, spécialisés dans l'étude des Codes du droit privé, ne sont pas suffisamment préparés à l'application du droit administratif, qu'il leur est pratiquement difficile de concilier la notion d'administration, de puissance publique, avec celle d'un droit essentiellement égalitaire. Les juridictions françaises de la Régence ont eu constamment le bonheur de compter des magistrats d'une grande valeur. Leur science et leur sagesse méritent qu'on s'incline. Ils ont su, selon leur devise, « faire aimer la France par la justice ». Nous ne voudrions pas qu'un mot, infidèle à notre pensée, pût

être interprété comme une critique, si légère fut-elle. Nous retiendrons seulement que les juges indigènes qui, depuis le 26 avril 1921, vont avoir à appliquer les mêmes distinctions entre le droit administratif et le droit civil ne sont pas suffisamment préparés à ces subtilités.

Mais les pouvoirs des juges sont restreints ; ils le sont quelquefois par le seul caprice de la loi, embusqué dans une mosaïque de textes ; ils le sont plus souvent par les principes supérieurs du droit tels que les conçoivent nos esprits formés à l'organisation française.

Nous avons voulu démontrer, en particulier dans notre chapitre sur la responsabilité de l'Etat, que ces principes sont inflexibles. Ils s'imposent avec une rigueur stricte à nos juges, qui n'ont point cessé de faire partie intégrante de l'organisation judiciaire française.

La vérité est que le système tunisien risque d'affronter, dans notre Protectorat, la justice française et l'administration imbue des idées administratives métropolitaines. Cette lutte inavouée, dans laquelle la sagesse des uns et des autres cherche à éviter le heurt, a créé une situation préjudiciable à l'administré. Nos tribunaux ont hésité à s'aventurer sur un champ de bataille inconnu, semé d'embûches. Ils auraient volontiers restreint leur front. Souvent sans doute ils affirment une compétence théorique dont l'application serait grave pour l'administration, alors ils atténuent aussitôt le choc par une interprétation bienveillante des faits. C'est qu'ils sentent bien que le terrain ne leur appartient pas.

Entre temps l'administration s'effarouche. Elle se met en garde pour défendre jalousement son indépendance, son autorité. Elle se hérisse de textes, car elle prépare elle-même la loi. Elle sent que plus encore qu'en France, elle a besoin d'être forte ; elle ne veut pas discuter ses raisons dans un prétoire civil, elle n'admet pas l'arbitrage d'une autorité tierce. Elle entend ne pas abdiquer la liberté dont elle voit le bénéfice conservé à sa sœur aînée de la Métropole.

Ceci ne veut point dire qu'en thèse générale la remise du contentieux administratif à l'autorité judiciaire soit impossible. Nous ne prétendons pas prendre position dans la controverse doctrinale sur ce point. Une réforme générale est peut-être chose réalisable. Ce serait une révolution de l'administration française. Toutes les révolutions sont possibles. Mais la Tunisie est liée de trop près à la France pour faire l'expérience de principes administratifs diamétralement opposés aux siens ; elle est trop petite, trop jeune ; pour se développer elle a trop besoin de calme et ne doit pas subir un conflit.

Nous résumerons en quelques lignes les résultats auxquels on est arrivé en Tunisie.

Une forte part du contentieux administratif a été refusée aux tribunaux de l'ordre judiciaire par le décret de 1888 et, pour cette part, il n'existe à proprement parler pas de juges. C'est le plus souvent l'administration active qui prononce souverainement sur ses propres litiges. Les commissions administratives qui ont été créées avec une compétence contentieuse sont en général composées d'une majorité d'agents subordonnés au Directeur général de l'administration intéressée. C'est, en fait, le Directeur général qui tranche, tantôt directement, tantôt sous le couvert d'une commission. M. le Résident général Alapetite a présenté à la Conférence consultative une justification à ce système qui ne nous a pas paru suffisamment convaincante (1).

Nous pensons qu'il n'y a pas alors de contentieux administratif et pas de garanties pour l'administré.

Dans la partie du contentieux confiée aux tribunaux par le décret de 1888, le résultat n'est pas beaucoup meilleur. Nous avons vu comment le contrôle des tribunaux est nécessairement limité aux frontières intangibles de l'indépendance de la puissance publique.

Enfin, et ceci prime tout, l'administré du Protectorat est privé de tout moyen de faire annuler l'acte qui le lèse.

(1) Voir *supra*, à la 1^{re} partie.

Il manque de la création la plus libérale du droit administratif français, le recours pour excès de pouvoir. M. Jean Richon (1) peut y voir un « faible inconvénient » ; nous pensons pour notre compte que c'est une lacune irréparable. Le recours pour excès de pouvoir est sans doute la plus importante des garanties du droit individuel. Il nous suffit d'avoir entendu maintes fois des administrés qui s'estimaient victimes d'un abus de pouvoir, annoncer, du premier mouvement, leur intention de se pourvoir en Conseil d'Etat, et d'avoir assisté à leur déconvenue quand on leur expliquait l'inexistence de ce recours en Tunisie, pour avoir acquis la conviction de l'infériorité de la protection offerte par un système dont le libéralisme n'est qu'apparent.

§. III. — COMPARAISON AVEC LES RÉSULTATS DE LA LÉGISLATION ITALIENNE DE 1865

Le régime de contentieux administratif tunisien nous a été imposé par l'Italie qui, croyant avoir sur ce point « laissé les Français en arrière », voulut assurer par le protocole du 25 janvier 1884 à ses nationaux installés dans la Régence les avantages de sa réforme de 1865. Mais l'Italie dut revenir elle-même au régime des juridictions administratives, pendant que l'exécution du protocole de 1884 se poursuivait en Tunisie. Il est curieux de comparer l'identité des résultats obtenus dans les deux pays. M. Lafferrière appréciait ainsi le système italien, à la veille de son abolition, « on ne peut s'empêcher de reconnaître qu'il manque sur plusieurs points d'unité et de cohésion et qu'il n'a peut-être pas procuré aux intéressés le supplément de garanties qu'il semblait leur promettre ». Il ajoutait à sa critique celle d'une revue juridique italienne « On a voulu donner aux parties des garanties nouvelles... Mais, dans la réalité, voici ce qui arrive dans beaucoup de cas : des affaires qui jusqu'ici avaient un juge, pris à la vérité dans

(1) Thèse p. 57.

le sein de l'administration, mais enfin un juge, n'en ont plus aujourd'hui aucun ni dans les tribunaux ni dans l'administration ». Le projet de loi déposé par le Gouvernement italien pour restituer au Conseil d'Etat les attributions de contentieux administratif constatait le même échec et proposait, non pas « d'envahir le domaine réservé à l'autorité judiciaire, mais de donner un juge à des affaires qui n'en ont plus ».

Ce résultat se complique en Tunisie de l'imbroglio des compétences. M. Alapetite (1) s'en consolait en songeant « qu'il ne manquera pas de jurisconsultes pour jongler avec les difficultés résultant de la coexistence en ce pays de plusieurs races, de plusieurs législations, de plusieurs organisations judiciaires. Cette complication étonne l'esprit de symétrie des Européens, ajoutait-il. Elle est fréquente en Orient et il faut s'en accommoder ». Nous pensons personnellement que l'absence de juges et la quasi impossibilité de découvrir ceux qui existent sont deux graves défauts. Le Protectorat français doit faire mieux si, affranchi des servitudes du passé, il a la possibilité de réaliser une réforme.

(1) Conférence consultative du 27 novembre 1913.

CHAPITRE II

Proposition de réforme

§ 1. — CONSEIL DE CONTENTIEUX TUNISIEN ET CONSEIL D'ETAT FRANÇOIS

Au cours de la séance de la Chambre des Députés du 2 février 1912 (J. O., p. 156), le Président du Conseil, Ministre des Affaires Etrangères, interpellé au sujet de l'affaire C... (1) et reconnaissant que l'intéressé était « dans l'impossibilité de trouver des juges » s'exprimait en ces termes : « Peut-être, à vrai dire, y aurait-il lieu d'examiner s'il ne conviendrait pas d'accorder aux justiciables par une législation d'ensemble les mêmes garanties vis-à-vis des décrets beylicaux que vis-à-vis du pouvoir exécutif français ».

La réforme désirable paraît être en effet l'adaptation à la Régence des garanties françaises. Nous ne souhaitons pas « peupler la Tunisie de Conseils de préfecture » (2). L'institution auprès du Résident général de France d'un Conseil de contentieux qui se verrait attribuer l'universalité du contentieux administratif du Protectorat et dont toutes les sentences seraient susceptibles d'appel au Conseil d'Etat français constituerait, croyons-nous la solution la plus heureuse.

Notre intention n'est pas de présenter ici un plan détaillé de cette organisation. Sa création devrait tenir compte, dans les détails, de contingences diverses et d'accords nombreux à obtenir. Un projet bâti de toutes pièces, *a priori*, serait vain.

(1) Voir Supra, p. 147.

(2) M. Jean Richou.

Nous croyons seulement que la réforme devrait s'inspirer assez largement du régime des conseils du contentieux administratif de nos colonies établi par les ordonnances du 21 août 1825 et 9 février 1827 et par les décrets des 5 août et 7 septembre 1881.

Les attributions de ces conseils sont déjà beaucoup plus étendues que celles des conseils de préfecture de la Métropole. Il serait désirable d'aller plus loin encore et de donner aux administrés de la Régence une juridiction administrative de 1^{er} degré, proche d'eux et adaptée aux méthodes du pays, dont la compétence s'étendrait à tout ce qui compose dans la conception française le contentieux administratif. Le contentieux de l'annulation, celui notamment de l'excès de pouvoir, n'en serait pas exclu. Toutes les décisions devraient pouvoir être portées en appel au Conseil d'Etat, conformément d'ailleurs à la disposition de l'article 86 du décret du 5 août 1881. Cet appel procurerait aux intéressés toute la sécurité désirable. « Attendu, dit le Tribunal civil de Tunis, que cette haute juridiction remplit toutes les conditions de lumière et d'impartialité; que sa jurisprudence a porté à un très haut degré la science française du contentieux administratif, que, tout en sauvegardant les pouvoirs légitimes de l'Etat, elle protège avec le plus grand soin les droits des particuliers et qu'elle procure à ces derniers toutes les garanties qu'ils peuvent désirer. » Le conflit serait jugé selon la loi française, ainsi qu'il est procédé pour les colonies.

Toute distinction de nationalité entre administrés disparaîtrait; la juridiction que nous préconisons devant être ouverte aux Français, aux autres Européens et aux indigènes. Les privilèges de certaines administrations perdraient leur raison d'être. Ainsi se simplifierait l'échecaveau des compétences.

Peut-être serait-il possible même d'accroître encore la simplification en obtenant que l'administration métropolitaine fonctionnant en Tunisie au nom de l'Etat français, se soumît, elle aussi, à ces deux degrés de juridiction, puisqu'en définitive son juge naturel, le Conseil d'Etat, aurait le dernier mot.

Notre Conseil de contentieux administratif éviterait facilement le discrédit des Conseils de Préfecture, par l'étendue même de sa compétence et par son rattachement direct au Ministre Résident Général de la République Française. Le nombre de ses membres devrait être très restreint, la composition des Conseils de contentieux des colonies n'étant d'ailleurs nullement imposée. Leur situation serait nettement indépendante et leur autorité aisée à établir. Ils ne dépendraient d'aucune administration active de la Régence, toute confusion et toute suspicion pourraient ainsi être facilement évitées. Au surplus l'intervention du Conseil d'Etat couvrirait notre institution de son immense autorité morale.

Il serait inopportun, à notre avis, de donner au Conseil de contentieux des fonctions même consultatives d'administration active. Mais nous croyons qu'indépendamment du contentieux proprement dit, le Conseil aurait la possibilité de rendre en matière législative d'éminents services au Protectorat.

Le pouvoir législatif appartient au Bey qui l'exerce avec le visa du Résident Général. L'institution d'assemblées électives obtenant ce pouvoir est impossible ; elle serait contraire aux traités qui constituent notre Protectorat. (1) En l'état actuel les décrets législatifs sont préparés dans les bureaux. Chaque administration soumet au visa du Résident Général les projets qui l'intéressent. Seuls certains textes importants sont accidentellement soumis à la discussion contradictoire d'une commission. Mais il s'agit alors de commissions occasionnelles, insuffisamment préparées à ce travail et dont les études se poursuivent en des séances hâtives, sans rapporteur, sans coordination.

Ainsi des décrets passent qui ne sont pas toujours juridiquement au point, ou bien qui contredisent tel texte préparé par une autre administration, qui abrogent, surchargent, compliquent à plaisir. La bonne administration

(1) Voir supra les déclarations de M. le maréchal Lyautey en ce qui concerne le Maroc

du pays n'a rien à gagner à cette méthode. Le protectorat marocain a déjà senti ce défaut et y a remédié par la création d'un service des études législatives.

En Tunisie, un Comité consultatif de législation a bien été créé, dans l'esprit qui nous guide, par un arrêté résidentiel du 11 juillet 1919. Mais, composé de personnes ayant ailleurs leur véritable fonction, commission accidentelle, sans service permanent, il était peu viable. Il ne fonctionne pratiquement pas.

Le Conseil de contentieux administratif pourrait jouer auprès du Résident Général le rôle d'organe consultatif permanent en matière législative. Il assurerait l'étude approfondie des textes, l'homogénéité et la stabilité de la législation locale. Ce ne serait pas l'un de ses moindres avantages.

§ II. — POSSIBILITÉ ET AVANTAGES POLITIQUES DE LA RÉFORME

Cette réforme comporte évidemment un accord de la France et de la Tunisie, une double disposition législative française et beylicale. Mais cela ne constitue pas un obstacle.

La difficulté pourrait venir soit des traités avec les nations étrangères, soit des principes du Protectorat.

Le régime actuel nous a été imposé par l'article 6 du Protectorat franco-italien du 25 janvier 1884. Cette obligation est aujourd'hui doublement caduque. Elle tendait à assurer aux Italiens de la Régence le bénéfice de leur loi nationale du 20 novembre 1865. On eut dû considérer la disposition comme caduque dès le jour où l'Italie, pour son propre compte, abrogea cette loi. Quoiqu'il en soit, ce sont actuellement les conventions diplomatiques du 28 septembre 1896, promulguées par Décret beylical du 1^{er} février 1897, qui régissent la situation des nationaux italiens en Tunisie. Par suite de ces nouvelles conventions celle du 25 janvier 1884 a cessé d'être applicable. (Conseil de révision d'Alger du 19 février 1915 et Cassation 10 juin

1915). L'organisation de notre Protectorat est donc affranchie de toute servitude sur ce point.

Nous ne pensons pas davantage qu'il y ait dans les principes organiques du Protectorat une objection capitale à l'établissement d'une justice administrative liée au Conseil d'Etat français.

Deux souverainetés sont en présence — nous dira-t-on — et collaborent, celle de la France et celle du Bey, cette dernière atténuée, « protégée », mais juridiquement et politiquement sauvegardée. La souveraineté beylicale ne peut exister que si elle conserve ses prérogatives essentielles. Elle ne doit pas se plier à la justice administrative d'une souveraineté étrangère. Comment le pouvoir, semi-contentieux, semi-gracieux du Conseil d'Etat français, si heureusement né d'une idée de contrôle hiérarchique, s'étendra-t-il au souverain tunisien ?

Nous répondrons que la fiction de la souveraineté beylicale ne doit pas être exagérée. Rien ne serait ni plus faux ni plus dangereux.

Il convient d'examiner les différentes situations dans lesquelles cette « souveraineté » pourrait se trouver à l'égard du Conseil d'Etat français et à cet effet, de distinguer entre le contentieux de pleine juridiction et celui de l'annulation.

La compétence du Conseil d'Etat comme juge au 2^e degré du contentieux de pleine juridiction de l'Etat tunisien ne nous semble pas présenter de difficulté au point de vue du droit public. Le Bey, en 1886, a soumis aux tribunaux français le contentieux de ses administrations. Il a consenti à être jugé et condamné par des juges statuant « au nom de la République française ». Ces juges disent si ce « souverain » a agi « sans droit » et s'il doit réparer le préjudice causé par ses actes. Ils le condamnent à des dommages intérêts en matière de travaux publics ou de marchés de fournitures, alors qu'il agit dans la plénitude de ses pouvoirs et que la base de la réparation est seulement une idée d'équité.

Bien plus, c'est, en cas de conflit entre l'administration beylicale et l'autorité judiciaire française, la Cour de cassation qui statue souverainement sur les revendications d'indépendance de l'autorité administrative beylicale, sur pourvoi du Ministère public ou du Ministre de la Justice, l'un et l'autre français.

Dans de multiples textes postérieurs à 1888, le pouvoir beylical a confié aux mêmes tribunaux la solution de litiges divers concernant son organisation intérieure — contentieux électoral, par exemple — et ses différends avec les contribuables à l'occasion de la perception de plusieurs impôts directs.

Plus récemment, il s'est adressé même aux juridictions administratives métropolitaines : la loi française du 22 avril 1905 et l'article 108 du Décret beylical du 12 mai 1906 ont soumis à la juridiction de la Cour des comptes les écritures des comptables tunisiens ; un Décret beylical du 20 décembre 1919 a renvoyé à la Commission supérieure des bénéfices de guerre à Paris l'appel des sentences rendues au premier degré par une Commission tunisienne.

Le Conseil d'Etat lui-même statuant sur un recours en cassation contre un arrêt de la Cour des comptes peut avoir à s'occuper d'un litige né en Tunisie. De même il connaît des litiges relatifs aux services délégués par les traités à l'Etat français dans la Régence.

Il ne s'agit donc, pour le contentieux de pleine juridiction, que de substituer le Conseil d'Etat aux Tribunaux civils français, aux Commissions administratives ou aux Directeurs français des administrations tunisiennes juges de droit commun dans l'état actuel de ce contentieux. Les principes politiques du Protectorat ne sont pas en cause.

La résistance paraît plus impressionnante lorsqu'il est question d'annuler l'acte, en particulier le décret beylical, manifestation de volonté définitive du souverain local.

Mais nous remarquerons tout d'abord que cette manifestation de volonté souveraine n'est plus entièrement libre.

Par l'effet des traités, le Bey ne peut s'exprimer qu'en accord avec la France. Sa décision doit être revêtue du visa du Résident Général. Son acte est l'expression commune de la volonté concordante des deux souverainetés. Le Protectorat a créé sur la Tunisie une sorte de tutelle administrative qui n'est pas sans analogie avec celle exercée dans la Métropole par l'Etat sur les Départements ou les Communes. Cette tutelle est jusqu'ici « préventive » par la nécessité de l'accord résidentiel. Quelle impossibilité de principe y aurait-il à ce qu'elle fut aussi « répressive » et que l'erreur commune au Résident Général de France et au Bey fut rectifiée par le contrôle du Conseil d'Etat ?

La chose serait-elle si grave qu'elle constituât une révolution du régime et qu'elle détruisît l'existence de la souveraineté protégée ? Il ne nous paraît pas, parce que nous distinguons dans les pouvoirs du Bey l'autorité législative et l'autorité exécutive. Le propre de la souveraineté, son élément essentiel, irréductible, c'est le pouvoir d'édicter la loi. Celui-là est souverain qui légifère. Nous ne proposons pas de demander au Bey d'abdiquer ce pouvoir. Nous nous garderons d'y toucher. La fiction du Protectorat a eu l'avantage de donner à la Tunisie une souplesse de législation dont le mérite est incontestable et qui a été un élément décisif des résultats obtenus. (1)

Le contrôle du Conseil d'Etat ne porterait que sur l'acte exécutif, le décret particulier. Ce n'est pas là le point vital de la souveraineté. Le Bey, qui demeure par ailleurs législateur, peut, sans que son autorité en soit diminuée, consentir à soumettre son administration à la légalité et accepter le contrôle de ses actes administratifs. L'institution la plus libérale de la France est dans ce large contrôle et dans la possibilité d'annuler les actes erronés des plus hauts représentants du pouvoir exécutif. Personne cependant ne pense que le Président de la République est amoin-

(1) Nous avons eu plaisir à reproduire dans notre introduction l'appréciation exacte donnée à ce sujet avec une autorité impressionnante par M. Dubourdieu directeur général honoraire des Finances de Tunisie. Peut-être la Métropole elle-même aurait-elle intérêt à observer de plus près, pour son édification, l'expérience de décentralisation que les circonstances ont permis de réaliser dans ce pays.

dri, qu'il est le vassal du Conseil d'Etat, parce que celui-ci peut dans certains cas annuler un décret présidentiel (1).

Il y aura sans doute, dans la mesure à prendre, une nouvelle concession consentie à la France, un resserrement des liens qui unissent le protecteur et le protégé, un contrôle plus direct de la Métropole sur la vie administrative quotidienne de la Régence ; mais cette concession est compatible avec la dignité du Bey, elle est normale et conforme à l'évolution progressive de notre Protectorat.

Le régime des fictions n'est pas un état stable ; c'est une transition. Il appartient à la France de diriger cette évolution dans le sens le plus conforme aux intérêts économiques et politiques communs aux deux pays. Le pire serait que nous nous laissions séduire, nous-mêmes, au mirage de la fiction créée par notre diplomatie et que, niant un effort continu de près d'un demi-siècle, nous rétrogradions.

Dans la crise politique de l'après-guerre, la Tunisie est arrivée aujourd'hui à une bifurcation décisive. Deux voies s'ouvrent devant elle, l'Algérie ou l'Egypte.

Tout ce qui tend à munir d'organes propres l'entité théorique de l'Etat tunisien, à lui créer une vie réelle, indépendante de la Métropole, nous conduit à l'évolution égyptienne, et prépare le jour où cet Etat se détachera de la France.

Or, la Tunisie, au triple point de vue politique, militaire et économique, est incapable d'avoir une vie propre. « Sa situation géographique, au carrefour des grandes routes de l'ancien continent, fait que ce petit pays occupe une place trop importante dans la géographie militaire et économique du monde pour qu'il puisse espérer vivre autonome, hors de l'influence d'une des grandes puissances européennes » avouent eux-mêmes les nationalistes tuni-

(1) La réforme devra bien entendu créer une démarcation nette entre le législatif et l'exécutif, définir le domaine de chacun et fixer les formes, afin que cesse la confusion actuelle.

siens. (1) Depuis Carthage et Rome, les conquêtes successives, arabes, espagnoles ou turques, l'ont ruinée. La France, « renouant la tradition latine », a recréé son antique richesse. Son avenir est dans la vie française. L'essor incomparable des quarante années de Protectorat — pendant lesquelles la prospérité des plantureuses récoltes, des forêts d'olivier, des mines, du commerce, l'extension rapide des voies de communication, du crédit, des œuvres sociales, ont effacé les ruines et le souvenir des famines — en est la preuve éclatante.

Le progrès doit se poursuivre vers une union de jour en jour plus intime avec la France. Il faut rattacher ce pays à la mère-patrie par tant de liens bienfaisants que le plus fou parmi nos adversaires hésite à les rompre, former les indigènes et les étrangers — qui sont ici nos hôtes — à notre civilisation, les faire bénéficier de notre libéralisme, de nos institutions, de nos garanties individuelles, politiques et administratives, jusqu'au jour où la Tunisie, enrichie et civilisée par nous, sera, dans toute l'acception du terme, de droit et de cœur, une province française.

Vu : le Président de la Thèse

H. BARTHÉLEMY

Vu : le Doyen de la Faculté de Droit

F. LARNAUDE

*Vu et permis d'imprimer :
le Recteur de l'Académie de Paris*

APPEL.

(1) M. Duran-Angliviel. « Ce que la Tunisie demande à la France » 1921.

ANNEXE

Décret beylical du 27 novembre 1888 sur le contentieux administratif

(J. O. 29 novembre 1888, p. 349)

ARTICLE PREMIER. — Sont soumises aux juridictions civiles instituées dans la Régence, dans la limite de la compétence attribuée à chacune d'elles, toutes les instances tendant à faire déclarer l'Administration débitrice, soit à raison de l'inexécution des marchés conclus par elle, soit à raison des travaux qu'elle a ordonnés, soit à raison de tout acte de sa part ayant, sans droit, porté préjudice à autrui.

Doivent être portées devant les mêmes juridictions les actions intentées par les autorités administratives contre les particuliers.

ART. 2. — Les affaires sont toujours réputées sommaires et instruites comme telles devant les tribunaux et la Cour d'appel. Toutefois, le ministère des défenseurs n'est pas obligatoire. Les parties intéressées peuvent présenter elles-mêmes leurs observations ou les adresser sous forme de mémoires signifiés à la partie adverse et déposés au greffe. Dans le cas où les parties seraient représentées par un mandataire, ce mandataire ne pourra être choisi que parmi les défenseurs ou les avocats. Toutefois, les Administrations publiques seront valablement représentées par un de leurs fonctionnaires.

ART. 3. — Il est interdit aux juridictions civiles d'ordonner soit accessoirement à l'une des demandes ci-dessus, soit principalement, toutes mesures dont l'effet serait d'entraver l'action de l'Administration, soit en portant obstacle à l'exécution des règlements légalement pris par elle, soit en enjoignant l'exécution ou la discontinuation de travaux publics, ou en modifiant l'étendue et le mode d'application.

ART. 4. — Il est également interdit aux juridictions civiles de connaître de toutes demandes tendant à faire annuler un acte de l'Administration, sauf le droit pour la partie intéressée de poursuivre par la voie gracieuse la réformation de l'acte qui lui fait grief.

ART. 5. — Les décisions rendues en matière administrative seront toujours susceptibles d'appel. L'appel est suspensif. La juridiction saisie de l'appel statue en dernier ressort.

Aucun recours en cassation ne peut avoir lieu, si ce n'est pour excès de pouvoir résultant de la violation des articles 3 et 4 ci-dessus. Dans ce cas, le recours peut être formé directement contre toute décision en premier ou dernier ressort, soit d'office, par le ministère public, soit à la requête du Résident général, par le Ministre de la justice. Ce recours est suspensif.

L'annulation prononcée par la Cour de cassation est opposable à toutes les parties en cause.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES DE DOCTRINE GÉNÉRALE

- Berthélemy.* — Traité élémentaire de droit administratif.
Duguit. — De la séparation des pouvoirs.
Esmein. — Eléments de droit constitutionnel français et comparé.
Hauriou. — Droit administratif.
Jacquelin. — Les principes dominants du contentieux administratif.
Jèze. — Les principes généraux du droit administratif.
Laferrière. — Traité de la juridiction administrative.
Edouard Petit. — Organisation des colonies françaises et des pays de protectorat.

LITTÉRATURE SPÉCIALE

- Berge.* — Les juridictions françaises en Tunisie.
Communaux. — Du régime de l'expropriation pour cause d'utilité publique en Tunisie.
Dupla. — Précis de procédure pénale tunisienne.
Finochi. — Essai sur la législation tunisienne de l'Enregistrement.
Fitoussi. — L'État Tunisien.
Gaudiani et Thiaucourt. — L'organisation administrative de la Tunisie.
J. Goulven. — Traité d'économie et de législation marocaines.
Leroy-Beaulieu. — L'Algérie et la Tunisie.
Loth. — Histoire de la Tunisie.
Porée. — Régime législatif en Tunisie des Français et des Etrangers en matière administrative (*Journal de droit international privé* 1889, p. 223).

Richon. — Le Contentieux administratif en Tunisie
(Thèse, Paris 1916).

Sorbier de Pognadoresse. — La justice française en Tunisie.

RECUEILS DE TEXTES ET DE JURISPRUDENCE

Codes et lois de la Tunisie, par MM. Lagrange et Fontana.

Code annoté de la Tunisie, par M. P. Zeys.

Journal des Tribunaux de Tunisie (J. T.)

Revue Algérienne et Tunisienne (R. A.)

Répertoire alphabétique de jurisprudence tunisienne,
par M. Berge.

TABLE DES MATIÈRES

	PAGES
INTRODUCTION. —	1 à 8
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — <i>De quelques principes tirés de l'histoire</i>	9 à 22
§ I. — Les origines de la juridiction française.	9
§ II. — Le développement du contentieux administratif	12
§ III. — Légalité du décret du 27 novembre 1888	15

PREMIERE PARTIE

ORGANISATION GÉNÉRALE

CHAP. I. — <i>Contentieux de l'État français</i>	23 à 36
§ I. — L'État français en Tunisie.....	23
§ II. — Principes du contentieux de l'État français	26
§ III. — Défaut de conseil de préfecture.....	30
§ IV. — Le conflit d'attributions.....	31
§ V. — Conséquences de la dualité de contentieux administratif.....	34
CHAP. II. — <i>Contentieux de l'État tunisien à l'égard des indigènes</i>	37 à 47
§ I. — Justice française et justice indigène..	37
§ II. — Le décret de 1888 et la juridiction indigène	38
§ III. — La nationalité des administrations tunisiennes	39

§ IV. — Exception à l'incompétence des Tribunaux français et limites naturelles	43
§ V. — Le contentieux administratif devant les Tribunaux indigènes. — Conséquences de la réforme du 26 avril 1921	44
CHAP. III. — <i>Indépendance de l'autorité administrative</i>	49 à 59
§ I. — Le principe de l'indépendance.....	49
§ II. — L'acte législatif.....	51
§ III. — L'acte de Gouvernement.....	54
§ IV. — Contentieux de l'annulation.....	55
§ V. — Contentieux de la responsabilité.....	56
§ VI. — Le juge de droit commun dans le silence des textes.....	58
CHAP. IV. — <i>Le contentieux administratif et le contentieux civil</i>	61 à 76
§ I. — Principe de différenciation.....	61
§ II. — Distinction des affaires contentieuses administratives et des affaires civiles	62
§ III. — Organisation du contentieux administratif judiciaire. — Caractères de la juridiction administrative...	64
§ IV. — Compétences respectives des différentes juridictions françaises.....	66
§ V. — Procédure	68
§ VI. — Appel	72
§ VII. — Pourvoi en cassation ou conflit d'attributions.....	73

DEUXIEME PARTIE

PAGES

Les différentes ouvertures du contentieux administratif

CHAP. I. — *Protection de la propriété individuelle.* 78 à 94

§ I. — Expropriation pour cause d'utilité publique 78

§ II. — Expropriation indirecte 84

a) Occupation temporaire ou permanente ;

b) Emprises du Domaine public

§ III. — Règles de compétence concernant quelques propriétés spéciales 86

a) Les Mines ;

b) La propriété industrielle.

CHAP. II. — *Le Domaine de l'Etat* 95 à 119

§ I. — Domaine privé 95

a) Principes d'une compétence spéciale ;

b) Procédure des actions domaniales ;

c) Reconnaissance des terrains domaniaux ;

d) Déchéance des attributaires de lots de colonisation.

§ II. — Domaine public 102

a) Délimitation du Domaine public ;

b) Purge des droits d'eau et associations spéciales d'intérêt hydraulique ;

c) Administration du Domaine public ;

d) Police du Domaine public ;

e) Domaine public des voies de communication.

§ III. — Domaine public militaire 118

CHAP. III. — *Contentieux des Travaux publics.*

Rapports de l'administration et des entrepreneurs 120 à 124

	PAGES
§ I. — Etendue de la compétence judiciaire spéciale	120
§ II. — Application du cahier des charges. Mémoire préalable	122
CHAP. IV. — <i>Marchés de fournitures</i>	125 à 127
CHAP. V. — <i>Responsabilité de l'administration</i> . ..	128 à 154
§ I. — Principes de la responsabilité de l'Etat	128
§ II. — Dommages résultant de Travaux pu- blics	129
§ III. — Responsabilité de l'Etat pour faute dommageable. — Préjudice causé sans doit	132
a) Les principes français ;	
b) Leur application en Tunisie ;	
c) La jurisprudence.	
§ IV. — Règles spéciales à l'Office postal....	145
§ V. — Responsabilité des communes.....	146
§ VI. — Intervention du Gouvernement français. — Recours au Conseil d'Etat	147
§ VII. — Responsabilité des fonctionnaires — Fautes personnelles et fautes de service	149
§ VIII. — Poursuites pénales contre les fon- ctionnaires	151
§ IX. — Absence de contentieux de l'annu- lation	152
§ X. — Interprétation des actes adminis- tratifs	153
CHAP. VI. — <i>Contentieux des impôts et de la gestion financière</i>	155 à 167
§ I. — Contributions indirectes	155
§ II. — Impôts directs.....	159

	PAGES
§ III. — Contentieux de la comptabilité. — Cour des comptes	165
§ IV. — Contentieux des pensions.....	166
CHAP. VII. — <i>Le contentieux électoral</i>	168 à 177
§ I. — Généralités	168
§ II. — La Conférence consultative.....	169
§ III. — Les Chambres consultatives d'Agricul- ture et de Commerce	173
§ IV. — Conseil de l'Instruction publique.....	175

CONCLUSION

CHAP. I. — <i>Appréciation du système tunisien.</i> ..	179 à 194
§ I. — Complexité du contentieux adminis- tratif tunisien	179
§ II. — Insuffisance des garanties offertes...	181
§ III. — Comparaison avec les résultats de la législation italienne de 1865.....	184
CHAP. II. — <i>Proposition de réforme.</i>	186 à 194
§ I. — Conseil de contentieux tunisien et Conseil d'Etat français.....	186
§ II. — Possibilité et avantages politiques de la réforme	189
Annexe	195
Bibliographie.....	197
